J. publ. G.
285
a

8 J. publ. g. 285 a

Zur

Bibliotheck

der

Königl. Baierschen

Forstschule

Weihenstephan.

~~546~~
596

Entwikelung

des

Begriffs und der rechtlichen Verhältnisse

deutscher

Staatsrechtsdienstbarkeiten.

von

Nicolaus Thaddäus Gönner

d. R. D. Sr. kurfürstl. Durchlaucht von Pfalzbaiern wirklicher Hofrath, des deutschen Staatsrechts auf der kurfürstl. Universität zu Ingolstadt ord. öffentl. Lehrer, der Juristenfakultät Beysitzer, des königl. historischen Instituts zu Göttingen Mitglied.

Bayer. Staatsministerium f. Ernährung, Landwirtschaft u. Forsten
Ministerialforstabteilung
Bücherei
Og
KGL. BAY. MINISTERIALFORST BUREAU
432
45

Erlangen,

bey Johann Jacob Palm. 1800.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Bayer. Staats...
Ministeri...
Bücherei

Vorrede.

Als ich den Lehrstuhl des deutschen Staatsrechts auf der hiesigen kurfürstlichen Universität bestieg, auf welchen mich Seine kurfürstliche Durchlaucht von Pfalzbaiern aus eigenem höchsten Antriebe in einem Zeitpunkt zu rufen geruhten, wo Höchstdieselben sehr viele weise Verbesserungen der Lehranstalten in den Kurstaaten machten, folgte ich der nützlichen Sitte, eine feyerliche Antrittsrede zu halten. Ich wählte hiezu die Berichtigung des Begriffs deutscher Staatsrechtsdienstbarkeiten, weil der größte Theil der Differenzien unter benachbarten Staaten auf diesen Gegenstand am Ende hinausgeht. Eben die Gemeinnützigkeit dieses Gegenstandes, der Mangel einer neuen, auf richtige Grundsätze gebauten, Bearbeitung desselben, und die große Zahl der Irrthümer, welche man in äl-

tern

tern Schriften, besonders wegen Einmischung des römischen Rechts, antrifft, bestimmte mich, bey der Berichtigung des Begriffs nicht stehen zu bleiben, sondern diesen Gegenstand ausführlich nach allen seinen rechtlichen Verhältnissen so zu bearbeiten, wie ers nach seiner Wichtigkeit verdient. Nur nach Wahrheit strebte ich, und ich bin zufrieden, wenn ich diesen großen Zweck so weit erreicht habe, als es meine Lage und die mit dem Wechsel des Wohnorts verbundene Unordnung in Büchern und Excerpten erlaubte. Ingolstadt 27. Februar 1800.

Inhalt

Einleitung.

Deutschlands glückliche Verfassung. §. 1.

Die Art ihrer Ausbildung brachte im Innern Vermischungen jeder Art hervor. §. 2.

Sie sind die Quelle des Systems der gemischten Territorien und der Staatsrechtsdienstbarkeiten. §. 3.

Dienstbarkeiten unter ganz freyen Völkern. §. 4.

Hier wird nicht von Völkerrechtsdienstbarkeiten, sondern blos von deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten gehandelt. §. 5.

Plan dieses Werks. §. 6.

Erster Theil. Begriff, Eigenschaften und Eintheilung der deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten.

Staatsrechtsdienstbarkeiten sind nur in einer Staatsverfassung, wie die deutsche möglich. §. 7.

)(Be-

Begriffe, welche die Rechtsgelehrten von deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten angeben. §. 8.

Begriff der deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten. §. 9.

Unterschied zwischen deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten und andern Servituten sowohl des Völkerrechts, als des Privatrechts. §. 10.

Entscheidungsquellen. §. 11.

Nähere Untersuchung über ihre Eigenschaften. §. 12.

I. Ein Recht in einem fremden Gebiete

1) im allgemeinen. §. 13.

2) Insoweit Deutschland ein Staat ist. §. 14.

3) In Rücksicht auf deutsche Territorien als besondere Staaten. §. 15.

4) Die landesherrlichen Rechte im Lande sind also keine Staatsrechtsservitut. §. 16.

5) Auch nicht bey der paktirten Landeshoheit. §. 17.

6) Die Rechte der Unterthanen sind keine Staatsrechtsdienstbarkeit. §. 18.

II. Ein besonderes Recht. §. 19.

III. Zum Besten eines andern. §. 20.

IV. Unmittelbarkeit

1) beyder Gebiete, welchen die Dienstbarkeiten zustehen und aufliegen. §. 21.

2) Ohne Rücksicht auf andere Eigenschaften der unmittelbaren Gebiete. §. 22.

3) Jedoch nur insoweit dingliche Unmittelbarkeit eintritt. §. 23.

4) Gleich

4) Gleichgültig ist es, wie der Vortheil der Staatsrechtsdienstbarkeiten dem auswärtigen unmittelbaren Gebiete zugeht. §. 24.

5) Ausser diesem Fall aber hat kein Mittelbarer eine Staatsrechtsdienstbarkeit. §. 25.

V. Beschränkung der landesherrlichen Gewalt durch Hoheitsrechte in fremdem Gebiete.

1) Von den verschiedenen Rechten in fremdem Gebiete. §. 26.

2) Nicht Rechte, die zum Privateigenthum gerechnet werden. §. 27.

3) Insbesondere nicht Zehenten, Gülten, Renten, Rechte aus Erbezinnsverträgen, Huth- und Waidgerechtigkeiten, Einforstungen. §. 28—30.

4) Sie können aber unmittelbar, und dadurch Staatsrechtsdienstbarkeiten werden. §. 31.

5) Beweis dieser Unmittelbarkeit. §. 32—34.

6) Ein besonderer Fall einer Staatsrechtsdienstbarkeit bey Mediatgütern aus dem westphälischen Frieden. §. 35.

7) In der Regel ist also eine Beschränkung der landesherrlichen Gewalt durch Hoheitsrechte im fremden Gebiete zu Staatsrechtsdienstbarkeiten nothwendig. §. 36.

a) Ob ganze Hoheitsrechte? §. 37.

b) nicht einmal mehrere Hoheitsrechte in einem Gebiete ändern die Eigenschaft der Staatsrechtsdienstbarkeiten. §. 38.

c) in geistlichen Sachen. §. 39. 40.

d) Gerichtsbarkeit. §. 41.

e) Jagd, Forsten. §. 42.

f) Zölle. §. 43.

g) Lehen. §. 44.

h) Territorialprästationen. §. 45.

i) Freyheiten und andere Beschränkungen der landesherrlichen Gewalt. §. 46.

Eintheilung der Staatsrechtsdienstbarkeiten

1) in reales und personales. §. 47.

2) in urbanas und rusticas. §. 48.

3) in continuas und discontinuas. §. 49.

4) in Affirmative und Negative. §. 50.

Zweyter Theil. Rechtsgrundsätze, nach welchen deutsche Staatsrechtsdienstbarkeiten zu beurtheilen sind.

Zergliederung dieses Theils. §. 51.

Erster Abschnitt. Erwerbung der Staatsrechtsdienstbarkeiten.

I. Durch kaiserliche Concessionen, Privilegien, Belehnungen. §. 52.

II. Durch Reichspfandschaften. §. 53.

III. Reichsgrundgesetze. §. 54.

IV. Zufall. §. 55.

V. Durch den Ausspruch des Richters oder Schiedsrichters. §. 56.

VI. Durch

VI. Durch Verträge. §. 57.

1) Es muß ein Staatsvertrag seyn. §. 58.

2) Consens der Agnaten und bey geistlichen Staaten der Kapitel. §. 59.

3) Der Consens der Landstände ist nicht nothwendig. §. 60.

4) Ob die Einwilligung des Kaisers zur Gültigkeit solcher Verträge nothwendig sey? §. 61.

a) bey Churfürsten. §. 62.

b) bey Reichsstädten §. 63.

c) bey andern Reichsunmittelbaren, und zwar

aa) bey Allodien. §. 64.

bb) bey Lehen. §. 65. 66.

5) Tradition ist nicht nothwendig. §. 67.

6) stillschweigende Verträge. §. 68.

VII. Handlungen von Todeswegen. §. 69.

VIII. Verjährung.

1) ob sie überhaupt statt finde. §. 70.

2) ob die Verjährungszeit der römischen Servituten auf deutsche Staatsrechtsdienstbarkeiten angewendet könne? §. 71.

3) unfürdenkliche Verjährung. §. 72.

4) ob die zur Verjährung der Rechte erforderliche Zeit bey Staatsrechtsdienstbarkeiten wirke? — Meynungen der Rechtsgelehrten. §. 73.

5) Prüfung dieser Meynungen. §. 74.

6) Bestimmung der Verjährungszeit

a) bey Rechten, welche erst durch besondere Erlangung ihrer Unmittelbarkeit Staatsrechtsdienstbarkeiten werden. §. 75.

b) bey Rechten, welche schon ihrer Natur nach Staatsrechtsdienstbarkeiten seyn können. §. 76.

c) besondere Ausnahme bey unmittelbaren Gebieten, welche zugleich geistliche Stiftungen sind. §. 77.

Zweyter Abschnitt. Rechte der erworbenen Staatsrechtsdienstbarkeiten, ihre Ausübung, Würkungen und Verhältnisse gegen die Landeshoheit.

I. Als dingliches Recht. §. 78.

II. Das Recht zur ungestörten Ausübung der Staatsrechtsdienstbarkeit. §. 79.

III. Sie sind Ausnahmen von der Regel, weshalb bey ihnen strenge Auslegung statt findet. §. 80.

IV. Folgen dieser Grundsätze

1) von einem Hoheitsrechte gilt kein Schluß auf andere. §. 81.

2) unter mehreren Arten eines Hoheitsrechts tritt im Zweifel nur die niedere Gattung ein. §. 82.

V. In der Ausübung muß durch die Staatsrechtsdienstbarkeit dem dienenden Gebiete der möglichst geringste Schaden zugefügt werden. §. 83.

VI. Ver-

VI. Verhältniß der Staatsrechtsdienstbarkeiten zu der landesherrlichen Gewalt des Landes, worüber sie hergebracht sind.

1) allgemeine Grundsätze. §. 84.

2) ohne daß ein Unterschied unter den verschiedenen Arten, wodurch Staatsrechtsdienstbarkeit entstanden, eintritt. §. 85.

3) in Anwendung auf einzelne landesherrliche Rechte

a) auf das höchste Oberaufsichtsrecht. §. 86.

b) gesetzgebende Gewalt. §. 87.

c) Recurs an die höhern Gerichte im Lande. §. 88.

d) Besteurung. §. 89.

e) Landesherrliche cumulative Ausübung. §. 90.

VII. Rechte aus dem Besitz. §. 91.

VIII. Petitorische Rechtsmittel. §. 92.

IX. Gerichtsstand bey Streitigkeiten über Staatsrechtsdienstbarkeiten. §. 93.

Dritter Abschnitt. Endigung der Staatsrechtsdienstbarkeiten.

I. Verlauf der Zeit bey temporären Staatsrechtsdienstbarkeiten. §. 94.

II. Untergang der Sache. §. 95.

III. Tod. §. 96.

IV. Consolidation. §. 97.

V. Frey-

V. Freywilliger Verzicht. §. 98.

VI. Verjährung. §. 99.

VII. Mißbrauch. §. 100.

VIII. Kaiserliche Privilegien. §. 101.

IX. Reichsgrundgesetze. §. 102.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Einleitung.

§. 1.

Deutschlands glückliche Verfassung.

Deutschlands Staatsverfassung ist im Ganzen dem Volksglück anpassend, und bietet dem aufmerksamen Beobachter reichen Stoff zu interessanten Bemerkungen an. Wir sehen die Gewalt des Kaisers durch Stände beschränkt, und das Repräsentativsistem schon seit Jahrhunderten in Deutschland herrschend, während andere Staaten dasselbe einzuführen sich vergebens bemühen. Die Reichsstände sind mit hinreichenden Kräfften versehen, um mit Selbstständigkeit zu handeln, und ihre Stimmen nur nach Ueberzeugung zum allgemeinen Besten zu geben, ohne daß sie, wie in andern Staaten, als eine blose Maschine von den Winken des Regenten abhängen. Schon lange

 ist

ist die gesezgebende Gewalt von der ausübenden getrennt, und das Gleichgewicht zwischen beyden hergestellt. Da der Umfang des Reichs zu groß, die Verschiedenheit der Lage, des Klima, der Produkte, der Sitten, der Religion viel zu bedeutend ist, als daß das Reich im Innern durch alle Gegenden nach einerley Maximen glücklich regiert werden könnte, so ist Deutschland in mehrere kleine Staaten getheilt, deren jeder durch eine besondere oberste Gewalt regiert wird, welche aber nicht ganz unabhängig ist, sondern durch die Subordination unter die höhere Reichsgewalt, in manchen Ländern auch durch Landstände dahin eingeschränkt wird, daß ein Landesherr sein Land so glücklich machen kann, als er will, ohne daß ihm die Macht zustünde, wohlerworbene Rechte zu verletzen, oder Willkühr dem allgemeinen Besten vorzuziehen. Alle diese Theile sind aber nicht nur in ein Ganzes durch das allgemeine Reichsverband zusammengesetzt, sondern durch die Kreise in besondern Theilen enger vereint, so wie nach der geographischen Lage ihr Interesse einander näher bringt. Jeder deutsche Bewohner blicke rund um sich her, er durchforsche alle Verfassungen benachbarter Staaten, er wird nirgendswo eine Staatsverfassung erblicken, welche dem Volksglück anpassender wäre, und alle Ursachen der Schwäche

des

Reichs, besonders gegen äussere Anfälle, liegen nicht sowohl in der Reichsverfassung, als in Vernachlässigung der heilsamen Verordnungen der Reichsgrundgesetze.

Und doch ist diese glückliche Verfassung größtentheils ein Werk des Zufalls und der Zusammenwirkung der jedesmal eingetretenen Umstände, kein vorausberechneter Plan, kein Gebäude, welches den Forschungen der Staatsreformatoren sein Daseyn verdankt.

§. 2.

Die Art ihrer Ausbildung brachte im Innern unzählbare Vermischungen jeder Art hervor.

Eben dadurch aber, daß Deutschland zu seiner heutigen Verfassung größtentheils unvermerkt gelangte, daß man das Gebäude nicht gewaltsam niederriß, und auf ein ganz neues Fundament ein philosophisches Staatsgebäude aufführte, folglich in jede unvermerkte Veränderung der Staatsverfassung Reste der vorigen Constitution an Grundsätzen und Rechten mit übergingen, entstanden im Innern von Deutschland Vermischungen jeder Art. Jeder blieb bey seinen Rechten,

wie ihm Eigenthum, Besitz, Herkommen *a*), Verträge, Privilegien zur Seite standen, und erst nach ausgebildeter Landeshoheit, nach cultivirtem natürlichen und deutschen Staatsrecht suchte man in dieses Chaos wenigstens einiges Sistem zu bringen.

Kein einziges deutsches Land hat natürliche Gränzen durch Flüsse, Berge u. d., die wenigsten Territorien sind geschlossen, die mehrsten Länder durchschneiden sich an den Gränzen so stark, daß man in den wenigsten Fällen die eigentlichen Gränzen des Landes angeben kann, und in allen Territorien finden wir, daß Hoheitsrechte und Privatrechte, Güter, Waldungen, Zehenten, Gülten, Lehen, Gerichtsbarkeit, Cent, Jagd, Einforstungen, Zwangsrechte u. d. von Auswärtigen, theils Unmittelbaren, theils Mittelbaren besessen werden.

Ich will nichts von den vermischten Ländern in Franken, Schwaben und am Rhein sagen, wo der blose Anblik der Landcharten meine Bemerkungen rechtfertigt, sehe man nur, in wie viele

a) Vergl. Leben und Thaten des berüchtigten und landverderblichen D. Herkommens auch Observantius genannt. 1799. 8.

le Bistümer die Staaten des hohen Churhauses Pfalzbaiern getheilt sind! — wie viele Güter Zehenten und Gerechtsamen die Bistümer Eichstädt, Freisingen und Regensburg in Baiern besitzen, — man betrachte die vielen Lehen des fürstlichen Hochstifts Bamberg in der obern Pfalz! — [b]) man sehe das große Verzeichniß der Vermischungen in Deutschland, und der mannichfaltigen Rechte, welche ein deutsches Land im Bezirke des andern hat, in Mosers nachbarlichem Staatsrechte, um sich von der ungeheuren Menge der Vermischungen, und dem praktischen Werthe einer nähern Ausführung über diesen Gegenstand zu überzeugen.

§. 3.

Sie sind die Quelle des Sistems der gemischten Territorien und der Staatsrechtsdienstbarkeiten.

Aus dieser Quelle floßen sehr viele Grundsätze unsers Staatsrechts. Das Sistem der gemischten Territorien mit seinen theils wahren, theils übertriebenen Grundsätzen, und die Staatsrechtsdienstbarkeiten sind daraus abgeleitet. Man sehe nämlich diese Rechte in einem fremden Gebiethe als die Befugniß an, aus einer fremden

b) Vergl. Kreitmayer Bair. Staatsrecht S. 266.

Sache Nutzen zu ziehen, und nichts war leichter, als sie in die Classe römischer Servituten zu bringen; daher bekamen sie ihren Namen, dem man blos einen Beysatz gab, um sie von Dienstbarkeiten der Privatpersonen zu unterscheiden, und so nannte man sie Servitutes juris publici, Staatsrechtsdienstbarkeiten. —

Gleichgültig kann man bey der Benennung seyn, obgleich durch den römischen Namen manche Sätze des römischen Rechts auf diesen Gegenstand falsch übertragen wurden; aber seitdem man anfieng, jede Besitzung und jedes Recht in einem fremden Territorium ohne Unterschied zu einer Staatsrechtsdienstbarkeit zu machen, und unter diesem Vorwand eine Unmittelbarkeit zu erschleichen, oder sich der rechtmäßigen Gewalt des Landesherrn zu entziehen, da gewinnt dieser Gegenstand im deutschen Staatsrecht ein weit höheres Interesse, und er schien mir einer besondern Bearbeitung werth zu seyn, da die Schriftsteller den Gegenstand entweder nicht nach seinem ganzen Umfang oder durch Einmischung fremder Rechte und unrichtiger Grundsätze irrig behandelt haben.

§. 4.

§. 4

Dienstbarkeiten unter ganz freyen Völkern.

Unter freyen Völkern sind Servituten dieser Art nicht unbekannt [a]). Das Recht der Engländer, in der Honduras Bay Campechen oder Färberholz zu fällen, nach dem Pariser Frieden v. J. 1763. Art. 17. [b]) — das Recht der französischen Nation, an einem Theil der Küste von Terre Neuve, in St. Laurenzius Meerbusen und bey dem Cap Borton Fische zu fangen und zu troknen, nach dem 5. Art. des Friedens von 1763. [c]) — die, Frankreich auferlegte Servitut, die Festungswerke von Dünkirchen zu zerstöhren nach den Friedensschlüssen zu Utrecht 1713, zu Aachen 1748. [d]) und zu Paris 1763, welche erst durch den Frieden v. 1783. aufgehoben wurde — die den spanischen oder österreichischen Niederlanden auferlegte Servitut, die Schelte geschlossen zu halten, nach dem Münsterischen Frieden 1648. Art. 14. — sind Beispiele von Völkerrechtsdienstbarkeiten.

Selbst

a) v. Ompteda Litter. des Völkerrechts. Th. 2. S. 514.

b) Faber Neue europ. Staatskanzl. Th. 9. S. 126.

c) Faber a. a. O. S. 135.

d) Rousset Recueil. T. 20. p. 201.

Selbst Deutschland biethet Beyspiele dieser Art dar; die Bestimmungen des münsterischen Friedensschlusses, worin Frankreich das Besatzungsrecht in Philippsburg, der freye Durchzug seiner Truppen zu Land und zu Wasser e), und dies bedungen wurde, daß von Basel bis Philippsburg keine Festungen disseits des Rheins erbaut, auch der freye Lauf des Rheins von keinem Theile verändert werden sollten f), enthalten offenbar mehrere Völkerrechtsdienstbarkeiten. Die Advocatie des Kaisers über den päbstlichen Stuhl wird von Römer g) für die einzige Völkerrechtsdienstbarkeit des deutschen Reichs, wiewohl irrig, angegeben. Die Reichspost in Venedig, welche von Venedig nach Trient geht, und mit der Augsburger Post in Verbindung steht, hatte eine besondere Linie des Hauses Taxis in Besitz, und sie ist ein Reichslehen, zu dessen Erhaltung kaiserliche Patente in das ganze Reich gegen die venetianischen Eingriffe im Jahre 1653. h) erlassen wurden. Durch den 1796. erfolgten Tod des Grafen Carl Ferdinand von

Ta-

e) §. 76. des Münster. Friedensschlusses.

f) §. 82. J. G. M.

g) Völkerrecht der Teutschen S. 223.

h) Mosers Rechtsmaterien Stück 14. S. 373.

Taxis ist dieses Reichslehen, welches jährlich zehen bis zwölf tausend Gulden eintragen soll, eröffnet, vom Kaiser dem k. Obristkämmerer, Grafen Franz v. Colloredo wieder verliehen worden, und der k. Reichshofrath hat ihm durch ein Conclusum vom 17. November 1796 — vermuthlich um die Laudemialgelder hiernach zu bestimmen, — die Vorlage des zehenjährigen Ertrags abgefordert. Also noch eine Völkerrechtsservitut des deutschen Reichs, bey welcher Berg [i]), die Ehre gebührt, daß er auf sie zuerst aufmerksam machte, und welche Pütter [k]) widerlegt, welcher nebst seinem Commentator Häberlin [l]) behauptet, daß ausserhalb der Gränzen des deutschen Reichs keine Reichslehen anzutreffen seyen.

§. 5.

Hier wird nicht von Völkerrechtsdienstbarkeiten, sondern blos von deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten gehandelt.

Engelbrecht [a]) belegt die Völkerrechtsdienstbarkeiten auch mit dem Namen Servitutes ju-

i) Staatsmagaz. Band 2. Heft. 2. S. 292.

k) Inst. Iur. publ. §. 50.

l) Handbuch des teutschen Staatsrechts Bd. 1 S. 210.

a) de Servitut. Iur. publ. Sect. I.

juris publici, und er geht soweit, daß er sogar eine Gattung derselben annimmt, welche ohne einen besondern Vertrag schon aus dem natürlichen Rechte unter Völkern entspringen, die er dann Servitutes juris publici Universalis nennt. In diese Klasse bringt er den Durchzug durch ein fremdes Land wegen der Handlung oder einem Kriege, den unschädlichen Durchgang durch fremde Meere, das Recht eines Volks, während eines Kriegs Festungen oder Verschanzungen in einem benachbarten friedlichen Lande anzulegen, und die Exterritorialität der Gesandten. Allein seine Beyspiele sind so falsch, daß sie gar keiner Widerlegung bedürfen, indem es ein im Völkerrechte längst anerkannter Satz ist, daß Dienstbarkeiten einen besondern Vertrag unter Völkern voraussetzen. Auch ist der Namen, Servitutes juris publici unrichtig, und kann leicht zu Mißdeutungen Anlaß geben, indem das Verhältniß von Volk zu Volk, wie es bei den Völkerrechtsdienstbarkeiten wirkt, den Gebrauch des Staatsrechts offenbar ausschließt, folglich auch ihnen der weit passendere Namen, **Völkerrechtsdienstbarkeiten** beygelegt wird.

Um nicht von dem deutschen Staatsrecht in einen andern ganz verschiedenen Rechtstheil des Völ-

Völkerrechts, auszuschweifen, schränke ich mich in dieser Abhandlung auf deutsche Staatsrechtsdienstbarkeiten ein, welche sich von den Völkerrechtsdienstbarkeiten schon beym ersten Anblick dadurch unterscheiden, daß freye Völker keine obere Gewalt, keine positive Gesetzgebung über sich anerkennen, und nicht Mitglieder eines Staats sind, wo im Gegentheil die deutschen Staaten, wenn sie auch in manchen Rücksichten als unabhängig nach dem Völkerrecht untereinander handeln, doch Glieder und Unterthanen eines Staats bleiben, eine gemeinsame oberste Gewalt und eine positive Gesetzgebung über sich anerkennen, nach welcher Verschiedenheit ihre Rechte auch bey Servituten durchaus nicht blos nach den Grundsätzen des Völkerrechts bestimmt werden können.

Aus eben dieser Ursache übergehe ich hier alle Dienstbarkeiten des deutschen Staats oder seiner Theile gegen auswärtige unabhängige Völker, weil sie lediglich nach dem Völkerrecht zu beurtheilen sind, und bleibe blos bey den Dienstbarkeiten stehen, welche wir im Innern von Deutschland, bey den deutschen Staaten untereinander antreffen.

§. 6.

§. 6.

Plan dieses Werks.

Damit dieser Gegenstand, welchen nur wenige Schriftsteller [a]) bisher einer Ausführung gewürdiget haben, so vollständig, als ers verdient, abgehandelt werde, sollen im I Theil der Begriff, die Eigenschaften und Eintheilung der Staatsrechtsdienstbarkeiten, im II Theil ihre Rechte, und zwar im 1 Abschnitt ihre Erwerbung, im 2. ihre Ausübung, Wirkungen und Verhältniß gegen die Landeshoheit, im 3 Abschnitt die Arten, wie sie aufhören, erörtert werden.

Er-

a) *Phil. Iacob Elwert* Diſs. de ſervitutibus ſeu juribus in alieno territorio. Argent. 1674.

Sam. Stryk Diſs. de jure principis extra Territorium. Francof. 1676.

Henr. Artopoei Diſſ. de iuris publici ſervitut. Argent. 1689.

Io. Henr. Felz Diſſ. de ſervitut. jur. publ. Argent 1701.

Chr. Io. Conr. Engelbrecht de ſervitut. jur publ. Helmſtädt 1715. 4. neuerlich mit Vorrede v. Buder Leipz. 1793. 4.

Io-

Erster Theil.

Begriff, Eigenschaften und Eintheilung der deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten.

§. 7.

Staatsrechtsdienstbarkeiten sind nur in einer Staatsverfassung, wie die deutsche, möglich.

In Staaten, wo nur eine oberste Gewalt existirt, und alles Unterthan ist, sind Staatsrechtsdienstbarkeiten nicht denkbar. Mag auch ein Unterthan noch so große Freyheiten durch Privilegien oder Verträge von der obersten Gewalt erhalten, er bleibt doch immer Unterthan, er hat keine Rechte in einem fremden Territorium, schon der Wortverstand der Staatsrechtsdienstbarkeiten schließt hier ihren Begriff aus. Erwirbt jemand in- oder ausser dem Lande besondere Rechte

Ioach. Erdm. Schmidt Diss. de servitut. juris publ. falso nomine sic appellatis. Ien. 1764.

Ioh. Fr. Wilhelm Neumann de servitutibus principum, tum publicis tum privatis in dessen Meditat. ad jus privat. princip. Tom. 4 S. 165. u. fg.

te auf das Eigenthum der Privatpersonen, so hat er eine Privatservitut, aber schon das Wort Staatsrechtsdienstbarkeit paßt nicht auf ihn. Wenn ein Staat in dem Sisteme vereinigter Staaten im Gebiethe des andern ein Recht erwirbt, so tritt der Gebrauch des Völkerrechts ein, von einer Staatsrechtsdienstbarkeit ist keine Rede.

Nur in einer Staatsverfassung, wie die deutsche ist, können Staatsrechtsdienstbarkeiten ihr Daseyn erhalten. Jedes deutsche Territorium wird gegen das andere als ein besonderer Staat betrachtet, sie leben in manchen Beziehungen im Zustand von völkerrechtlicher Independenz, und dennoch sind alle diese Staaten nicht nur Theile eines Staatskörpers, sondern auch der obersten Gewalt des Reichs unterworfen; aus diesem doppelten Verhältniß entsteht bey einem jeden deutschen Territorium ein Mittelzustand, von völkerrechtlichen Verhältnissen gegen andere von ihm unabhängige deutsche Territorien, und von staatsrechtlicher Unterwürfigkeit unter der höheren Reichsgewalt. — Nach diesem doppelten Verhältniß sind Dienstbarkeiten denkbar, welche nicht zu den Privatverhältnissen im Staate, also nicht zu dem Privatrecht gehören, sondern auf die höchste Gewalt sich beziehen, wobey ein Staat als mora-

ralische Person auf einer Seite, gegen den andern Staat in gleicher Eigenschaft auf der andern Seite steht, und das Verhältniß der obersten Gewalt gegen einen ihrer Unterthanen wegen der Unabhängigkeit eines deutschen Staats vom andern hinwegfällt, doch aber ihr gemeinsames Verband der Unterthänigkeit unter der höchsten Reichsgewalt den Gebrauch des Völkerrechts ausschließt; durch dieses zweyfache Verhältniß stehen ihre Servituten zwischen den Privatservituten und den Völkerrechtsdienstbarkeiten in der Mitte, und machen eine besondere Gattung, **Staatsrechtsdienstbarkeiten** a) aus.

a) Römer Völkerrecht der Deutschen Abth. 9. §. 1. S. 221. glaubt, diese Benennung sey unrichtig, da diese ausser Lands auszuübende Hoheitsrechte gar nicht ins Staatsrecht gehören, sondern lediglich nach den Grundsätzen des Völkerrechts zu beurtheilen sind. Allein, daß sie eine Mittelgattung ausmachen, und von Völkerrechtsdienstbarkeiten sich wesentlich unterscheiden, habe ich bewiesen, und daß sie nicht blos nach dem Völkerrecht, sondern zunächst nach dem deutschen Staatsrecht beurtheilt werden müssen, wird unten (§. 11.) dargethan, weshalb ich den Namen **Staatsrechtsdienstbarkeiten** beybehalten habe.

Nur einer übertriebenen Anhängigkeit an das römische Recht und einer irrigen Anwendung desselben auf Gegenstände des deutschen Staatsrechts muß man es zuschreiben, wenn Schmidt [b]), die in einem fremden Gebiethe zustehenden Hoheitsrechte nicht als Staatsrechtsdienstbarkeiten darum anerkennen will, weil sie 1) eine Einschränkung der Landeshoheit, nicht aber in einer Beschränkung des Eigenthums enthalten, 2) weil nicht bey allen Gattungen derselben der Vortheil aus dem dienenden Gebiethe selbst entsteht, nicht immer eine causa perpetua, welche die Römer zu den Servituten erfoderten, vorhanden ist, 3) weil manche derselben in faciendo bestehen, und weil sie 4) nicht kraft des Eigenthums, sondern kraft der obersten Gewalt auf den andern übertragen werden.

Allein alle diese Gründe beweisen nur, daß die deutsche Staatsrechtsdienstbarkeiten von den römischen Servituten wesentlich verschieden sind, und daß man beyde nicht nach gleichen Grundsätzen beurtheilen darf; niemals reichen sie aber hin, die gewöhnliche Benennung für falsch zu erklären. Ueberhaupt ist ein Streit über den Na-

b) Diss. de servitut. juris publ. falso nomine sic appellatis. Ien. 1763. §. 7. 22. 23. 30.

Namen nicht wichtig, sobald man in den Grundsätzen übereinstimmt, aber auch wegen ihrer Benennung kann man doch nicht läugnen, daß sie Rechte auf eine fremde Sache sind, auf sie also der Name Dienstbarkeiten paßt, nur muß man sie von den Privat- und den Völkerrechts-Dienstbarkeiten unterscheiden, welches am zwekmäßigsten durch den Beysatz deutsche Staatsrechtsdienstbarkeiten (Servitutes juris publici) geschieht. Schmidts Einwürfe konnten mich also nicht bestimmen, von der einmal hergebrachten zwekmäsigen Benennung abzugehen.

Nach diesem Mittelzustand müssen wir die Natur, den Begriff und die Rechte derselben bestimmen. Wir sehen also, daß sie sich insofern den Völkerrechts-Dienstbarkeiten nähern, als die einzelnen Staaten, aus welchen Deutschland besteht, wechselseitige Freyheit und Unabhängigkeit gegen einander als die Quelle ihrer Rechtsverhältnisse anerkennen. In gleicher Eigenschaft schicken sie sich Gesandte, welche ganz nach den Grundsätzen des Völkerrechts beurtheilt werden, und insoweit findet unter deutschen Reichsständen der Gebrauch des Völkerrechts statt [c]); aber die deut-

c) Römer Völkerrecht der Teutschen. Einleitung Abschn. 1. §. 4.

deutschen Staaten sind nicht in allen ihren Rechtsverhältnissen gegen einander als unabhängige Staaten zu betrachten, auch ihre Eigenschaft als Glieder eines Staats, als Unterthanen einer gemeinsamen obersten Gewalt, deren Gesetze und richterliche Macht sie über sich anerkennen müssen, bestimmt ihre Rechtsverhältnisse, und zwar in einem desto höhern Grade, als bey Mitgliedern eines Staats die Unterwürfigkeit als Regel, dagegen aber der Gebrauch des auf dem Grundsatz der Unabhängigkeit ruhenden Völkerrechts immer als Ausnahme betrachtet werden muß.

Dies ist also die Gränzlinie zwischen beyden, und das Resultat dieser allgemeinen Untersuchung besteht darin, daß deutsche Staatsrechtsdienstbarkeiten in Rücksicht auf Begriff, Eigenschaften und Rechte den Völkerrechtsdienstbarkeiten folgen, insoweit nicht die Unterwürfigkeit der deutschen Staaten unter einer gemeinsamen obersten Gewalt eine Abänderung hervorbringt. Zwischen zwey so abstechenden Verhältnissen, wie Völkerfreyheit und Staatsunterwürfigkeit ist, das Gleichgewicht herzustellen, ist eine nicht unbedeutende Beschwerde, und irre ich nicht, so liegt in ihr der Grund von manchen Irrthümern, auf wel-

welche man über diesen Gegenstand bey den Schriftstellern stößt.

§. 8.

Begriffe, welche die Rechtsgelehrten von deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten angeben.

Die mehresten Staatsrechtslehrer reden zwar von Staatsrechtsdienstbarkeiten, aber sie behandeln den Begriff so oberflächlich, als wenn gar nichts daran läge; daher kommt es aber auch, daß nicht nur über die Rechte derselben, besonders über ihre Subordination gegen den Landesherrn, in dessen Lande sie ausgeübt werden, so viel gestritten wird, sondern auch, daß manche landesherrliche Rechte aus Mangel eines richtigen Begriffs verlohren gehen, und landesverderbliche Imedietäten, schädliche und widersinnige Anomalien, und unnöthige, aber kostspielige Prozesse entstehen. Ich könnte Beyspiele aufzählen, wo bey dem gegenwärtigen Reichskriege Zehenten und Gülten auswärtiger Besitzer von aller Theilnahme an den Staatslasten frey blieben, und auf eine offenbar ungerechte Weise die Last der ärmern Classe allein zuwälzten, blos weil man von Staatsrechtsdienstbarkeiten keinen richtigen Begriff hatte.

Roth [d]) berührt diesen Gegenstand in seinem sonst schätzbaren Werke gar nicht, Mayer [e]), nennt zwar die Servitutes juris publici, und untersucht ihren Ursprung weitläufiger, aber einen Begriff von ihnen gibt er nicht an, sondern er beschränkt sich auf vier unbefriedigende Grundsätze, wornach ihre Rechtsverhältnisse bestimmt werden sollen. Mascov [f]) nennt sie Jura particularia, quae status saepe in alterius status territorio habent ad modum servitutis, ohne die Rechte selbst näher zu bestimmen, sein Begriff ist allgemein. Vitriarius und sein Commentator Pfeffinger [g]) kennt sie zwar dem Namen nach, aber er giebt weder über ihren Begriff noch über ihre Rechte näheren Aufschluß.

Pütter [h]) nennt sie Rechte, "quibus libertas domini territorialis in suo territorio in usum alterius Germaniae civis restringitur", und

d) im Staatsrecht deutscher Reichslande.

e) teutsches weltliches Staatsrecht. Th. 3. S. 29.

f) Princ. Iur. publ. S. 753.

g) Pfeffinger Vitriarius illustratus Lib. 4. tit. 9. §. 2. im 4. Band S. 706.

h) Instit. Iur. pupl. §. 471.

und Häberlin [i]) hat im Ganzen Pütters Begriff angenommen, nur sagt er, daß durch sie die Rechte des Landesherrn zum Vortheil eines andern eingeschränkt werden, ohne sich näher darüber zu erklären, ob er unter dem Worte: "Andern" einen Landesherrn, oder nach Pütters Meynung jeden dritten auswärtigen deutschen Einwohner versteht.

Weit enger ist der Begriff, welchen Engelbrecht [k]) angibt. Sie bestehen nach seiner Meynung, "in exercitio particularium quorundam regalium in alieno non jure territorii competentium, sed vel privilegio vel conventione vel praescriptione vel alio modo aequisitorum," womit auch Hugo [l]) übereinstimmt; nur beschränkt Engelbrecht den Begriff noch mehr, indem er bey den Personen, welche Staatsrechtsdienstbarkeiten constituiren oder erwerben wollen, Unmittelbarkeit fodert [m]).

i) Handbuch des teutschen Staatsrechts §. 471. Auch in der deutschen Uebersetzung des Pütterischen Lehrbuchs mit Anmerkungen von Grimm findet man die Ausdrücke, wie bey Häberlin.

k) de servit. Iur. publ. S. 2. membr. 1. §. 1.

l) de statu region. german. nach der Ausgabe von Leipz. 1736. Kap. 6. §. 16.

m) am ang. Ort. §. 7. 8. 11. u. 12.

Moser n) fordert zum Begriff der Staatsrechtsdienstbarkeiten, daß ein Reichsstand in eines andern Reichsstands oder andern unmittelbaren Gebieth gewisse Gerechtsame hervorgebracht habe, welche ordentlicherweise sonst nur dem Landesherrn zuzustehen pflegen. Aber bald darauf weicht er von seinem Begriffe wieder ab, indem er o) auch bey Gerechtsamen, deren wohl auch ein Landsaß oder gar eine Privatperson fähig ist, eine Staatsrechtsdienstbarkeit anerkennt.

Schnaubert p) hält diejenigen Einschränkungen der Landeshoheit, wo ein Auswärtiger ein oder das andere Regal in einem Lande rechtmäßig hergebracht, für Servituten des deutschen Staatsrechts; er unterscheidet sie daher von den Privatrechten eines Herrn in einem fremden Lande, z. B. den Eigenthumsrechten und von der getheilten Landeshoheit.

Neumann q) weicht von Engelbrechts Begriff ganz ab, er will das Unterscheidungszeichen der

n) Nachbarl. Staatsrecht Buch. 3. Kap. 4. §. 1.

o) am ang. O. §. 4.

p) Anfangsgründe des Staatsrechts der gesammten Reichslande. §. 109.

q) de servituatibus principum tum publicis tum privatis in s. Meditat. Iur. princip. Tom. 4. S. 165. Sq.

der Staatsdienstbarkeiten (Servitutes publicae) von den Privatdienstbarkeiten nicht in dem Subjekte, welches damit belastet ist, sondern in der Wirkung aufsuchen, und nennt Staatsdienstbarkeiten, „jura in re aliena publicae utilitatis „causa constituta, seu exe quibus publica „utilitas immediate percipitur;“ er behauptet nach diesem Begriffe r) daß Majestätsrechte, welche ein Landesherr im Gebiethe des andern hat, nicht als Staatsrechtsdienstbarkeiten zu betrachten seyen, da er doch vorher s) den Durchgang durch occupirte Meere, das Ankern und das Floßrecht, den Durchgang durch ein fremdes Land, Posten, Geleit, Oeffnungs- und Besatzungsrecht der Staatsdienstbarkeiten zuzählt.

Schon die Vergleichung der Begriffe, welche die Rechtsgelehrten von Staatsrechtsdienstbarkeiten angeben, führt von selbst auf die Bemerkung, daß es um eine so praktische Materie noch trüb aussehen muß, da in dem Begriffe auch nicht zwey Schriftsteller mit einander übereinstimmen, und da eine Sache, deren Begriff nicht richtig angegeben ist, unmöglich nach richtigen Grundsätzen beurtheilt werden kann. Keiner

r) S 187. §. 293.

s) §. 269. u. ff.

ner der angeführten Begriffe scheint mir das Wesen der Staatsrechtsdienstbarkeiten ganz zu erschöpfen, ich gehe also zur Festsetzung des Begriffs und zur Erörterung der wesentlichen Merkmale der deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten über.

§. 9.

Begriff der deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten.

Das besondere Recht eines deutschen unmittelbaren Gebieths auf das andere unmittelbare Gebieth, als Staat gegen Staat, vermöge dessen die landesherrlichen Rechte des einen so beschränkt werden, daß es zum Besten des andern etwas zu thun, zu dulten, oder zu unterlassen verbunden ist, nenne ich eine teutsche Staatsrechtsdienstbarkeit; ich fordere also zu derselben

I. Ein Recht in einem fremden Gebiethe.

II. Ein besonderes Recht.

III. Zum besten eines andern.

IV. Unmittelbarkeit beyder Gebiethe.

V. Beschränkung der landesherrlichen Gewalt durch Hoheitsrechte des andern in fremden Gebiethe.

Wir

Wir treffen also bey jeder Staatsrechtsdienstbarkeit zwey Gebiethe an, eines, welchem das Recht zusteht, das andere, welchem die Last aufliegt; jenes kann man das **berechtigte** (dominans), dieses das belastete oder dienende (Serviens) Gebieth nennen.

Beyspiele von Staatsrechtsdienstbarkeiten kann man in **Mosers** nachbarlichen Staatsrecht auf jeder Seite antreffen, und **Römer** a) hat ein ziemlich weitläufiges Verzeichniß solcher Beyspiele geliefert. Ohne mich mit Beyspielen aufzuhalten, worüber man die angeführten Werke nachlesen kann, werde ich mich hier nur insoferne mit einzelnen Gattungen von Gerechtsamen beschäftigen, als bey denselben eine besondere Untersuchung über die Eigenschaften und die Rechte der teutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten nothwendig ist, und ein reines Resultat von Rechtsgrundsätzen liefert.

§. 10.

a) Völkerrecht der Teutschen Abth. 9. §. 7. u. ff. er zählt folgende auf: Oeffnungsrecht, Einquartierungsrecht, Schutz- und Schirmgerechtigkeit, Erbhuldigung, Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit, Besteurungsrecht, Zollgerechtigkeit, Geleitsrecht, Zehendgerechtigkeit, Forst- und Jagd-

§. 10.

Unterschied zwischen den deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten und andern Servituten.

Servituten sind dem Völkerrechte und dem Privatrechte bekannt, besonders im römischen Rechte finden wir sehr viele Gattungen der Dienstbarkeiten aufgezählt, und viele Bestimmungen über ihre Rechte. Allein von beyden sind deutsche Staatsrechtsdienstbarkeiten wesentlich verschieden. —

I. Zwischen ihnen und den Völkerrechtsdienstbarkeiten tritt der Hauptunterschied ein, daß diese zwischen ganz freyen Völkern, jene aber zwischen den einer gemeinsamen obersten Gewalt unterworfenen deutschen Staaten statt finden; Folgen dieses Unterschieds sind 1) daß die Völkerrechtsdienstbarkeiten blos nach den Grundsätzen des Völkerrechts mit Ausschluß aller positiven Gesetze — die Staatsrechtsdienstbarkeiten hingegen vorzüglich nach den in Deutschland geltenden Gesetzen, und nur, wo es diese erlauben, nach den Grundsätzen des Völ-

Jagdgerechtigkeit, Wasserregalien, Bergregal, Postregal, Gerechtsame über die ausser Landes gesessene Leib- und Halseigene, Hoheitsrechte über die Kirche.

Völkerrechts beurtheilt werden. 2) Daß bey jener kein höherer Richter vorhanden ist, hingegen die bey diesen vorkommenden Streitigkeiten von den Reichsverfassungsmäßigen Gerichten entschieden werden müssen.

II. Mit den **Privatdienstbarkeiten** haben die Staatsrechtsservituten nur dies gemein, daß sie ein dingliches Recht auf einer fremden Sache sind; aber im übrigen sind bey beyden die Personen und die Gegenstände, welche sie betreffen, ganz verschieden. Jene betreffen Privatpersonen, diese deutsche Länder als solche — Jene haften auf dem Privateigenthum, diese auf Staaten — Jene betreffen Privatrechte, diese Hoheitsrechte — jene setzen das Unterthansverhältniß im Staate voraus, diese beruhen zum Theil auf der Unabhängigkeit eines einzelnen deutschen Staats vom andern.

§. 11.

Entscheidungsquellen.

Aus diesen angeführten Verschiedenheiten ergiebt sich, welches die Quellen seyen, woraus die

Natur und die Eigenschaften der deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten [a]) zu beurtheilen sind.

1) Einleuchtend ist es, daß die deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten nur in der besondern Staatsverfassung von Deutschland ihren Grund haben (§. 7.), einer den Römern ganz unbekannten Verfassung. Sie gehören also zu den Gegenständen, welche den Römern ganz unbekannt waren, und auf welche das römische Recht nicht weiter angewendet werden kann, als es im allgemeinen bey Entscheidung deutscher Staatsrechtsstreitigkeiten erlaubt ist. Die Beschränkung, daß auf dem nachbarlichen Gebiethe keine Festungen erbaut werden dürfen, mit der römischen Servitut altius non tollendi — das Floßrecht in einem fremden Lande mit der Servitus aquae ductus — das Recht, auf fremden Gebiethe Zoll- und Geleitshäuser zu errichten,

a) Daß bey Entscheidung der Streitigkeiten über einzelne Staatsrechtsdienstbarkeiten zuerst auf die Verträge Rücksicht zu nehmen sey, versteht sich von selbst. Allein hier gilt es der Bestimmung der Quellen, nach welchen ihre Eigenschaft im Allgemeinen wissenschaftlich beurtheilt werden muß.

ten, mit der servitus oneris ferendi zu vergleichen, wäre ein erbärmliches Werk. Diese deutschen Institute haben mit den Römischen nichts gemein, hier können also die Verordnungen des römischen Rechts nicht angewendet werden, da es nicht einmal bey Privatsachen erlaubt wäre [b]), also in Staatsrechtsgegenständen noch weniger geschehen darf [c]). Dahingegen können die confessorischen und negatorischen Klagen, die Lehre von der Verjährung gegen den Fiscus auch hier in Anwendung gebracht werden, weil sie auf römische Servituten nicht eingeschränkt sind, sondern auch bey andern Gegenständen vorkommen können. Nichts also, was wir im römischen Rechte über Servituten nach ihrem Verhältniß als Privatrechte, und als ein von deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten, ver-

b) Adolph Ditterich Weber Reflexionen zur Beförderung einer gründlichen Theorie vom heutigen Gebrauch des römischen Rechts. Schwerin, Wismar und Bützow 1782. 8.

Glück Commentar über die Pandeckten Th. I. S. 352. (der 2ten Auflage.)

c) Schnaubart Beyträge zum teutschen Staats und Kirchenrecht. Th. 2. Abhandl. 2.

verschiedenes Institut antreffen, nicht einmal was über Verjährung der Servituten verordnet ist, darf auf deutsche Staatsrechtsdienstbarkeiten übertragen werden.

2) Zunächst also sind das deutsche Staatsrecht und die gemeinen in Deutschland üblichen positiven Rechte, diese jedoch nach den eben angeführten Einschränkungen die Normen, nach denen die rechtlichen Verhältnisse der deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten bestimmt werden müssen. Denn sobald man das Verhältniß einer Unterwürfigkeit unter einer höhern Staatsgewalt bey subordinirten Staaten voraussetzt, so liegt es im Geiste der Verfassung, daß alle Rechtsgeschäffte im Staate zuerst nach den Gesetzen des Staats entschieden werden [d]).

3) Erst also da, wo diese aufhören, oder vielmehr wo die Staatsgesetze erlauben, daß ihre

d) Römer Völkerrecht der Teutschen Abth. 9. §. 1. glaubt, sie gehörten gar nicht ins Staatsrecht, sondern sie müßten blos nach dem Völkerrecht beurtheilt werden; allein seine Meinung steht mit dem Geist der teutschen Reichsverfassung in einem offenbaren Widerspruch, und bedarf ausser dem, was bisher angeführt worden ist, keiner besondern Widerlegung.

ihre subordinirten Staaten sich als unabhängig und außer dem gemeinsamen Verbande unter der obersten Gewalt betrachten, kann man bey Staatsrechtsdienstbarkeiten von den Grundsätzen des Völkerrechts Gebrauch machen e).

§. 12.

Nähere Untersuchung über die Eigenschaften der deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten.

Nur allgemeine Grundzüge enthalten die oben (§. 9.) angegebenen Bestandtheile des Begriffs der deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten. Jeder derselben ist viel zu wichtig, als daß er ohne eine nähere Zergliederung, ohne Beweise und Vertheidigung gegen die denkbaren Einwürfe gelassen werden könnte. Ich werde also jedes dieser Erfordernisse besonders untersuchen, und bey ihm diejenigen Rechte bemerken, welche nach jedem Hauptgrundsatz mit Recht oder Unrecht in die Klasse der Staatsrechtsdienstbarkeit gebracht oder daraus verwiesen werden; weil mich eine Erfahrung vieler Jahre

e) Nettelbladt vom rechten Gebrauch des natürlichen und gemeinen europäischen, in der besondern europäischen Völkerrechtsgelahrtheit der teutschen Nation §. 3. in s. Erörterungen einzelner Lehren des teutschen Staatsrechts S. 42.

überzeugt hat, daß man zum großen Nachtheil der guten Sache und der landesherrlichen Gerechtsamen, Gegenstände in die Zahl der Staatsrechtsdienstbarkeiten gebracht, und für sie unter diesem falschen Namen Freyheiten erschlichen hat, welche, ihrer Natur nach, niemals zu Staatsrechtsdienstbarkeiten qualificirt waren.

§. 13.

I. Ein Recht in einem fremden Gebiet.

1) im Allgemeinen.

Ein vollkommenes Recht wird zu jeder Servitut, also auch zu deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten erfordert; was blos aus gutem Willen, ohne ein Recht auf den andern übertragen zu wollen, erlaubt oder geleistet wird, kann nie einer Staatsrechtsdienstbarkeit zugezählt werden, und es ist Irrthum, wenn Moser [a]) unter den verschiedenen Klassen derselben zuerst diejenige nennt, welche ein Precarium sind.

Die Rechte selbst müssen aber auf einem fremden Gebiete Statt finden. Dieß fordert der Begriff einer Servitut, und der Römer drückte dieß Erforderniß kurz und gut durch das Axiom aus:

a) Nachbar. Staatsrecht. S. 241.

aus: res propria nemini servit. Eben dieser Satz bestimmt auch das erste Erforderniß der Staatsrechtsdienstbarkeiten: daß nämlich ein Recht auf einem fremden Gebiete vorhanden sey; nicht, weil es die Römer zu ihren Servituten erforderten, sondern weil es in der Natur der Servituten überhaupt liegt, daß sie nur Rechte auf eine fremde Sache seyn können.

So einfach indessen dieser Bestandtheil meines Begriffs an sich ist, so wird dennoch bey demselben von Schriftstellern sowohl, als in der täglichen Anwendung bey vorkommenden Streitigkeiten gefehlt. Ich will meinen Satz nach dem Verhältniß Deutschlands als ein Reich, und nach seiner Abtheilung in mehrere besondere Staaten, näher ausführen.

§. 14.

2) Insoweit Deutschland ein Staat ist.

Moser rechnet zu den Staatsrechtsdienstbarkeiten die Rechte des Churfürstlichen Collegiums in der Wahlstadt bey Wahl und Krönungstagen der deutschen Kaiser, und die Gerechtsamen des Reichserbmarschalls bey Reichstagen [a]). Wäre

a) Nachbarl. Staatsrecht. S. 242.

dieser Satz richtig, so müßte man auch die Subordination der Territorialgerichte unter die höchsten Reichsgerichte, und die kaiserlichen Reservatrechte, deren Wirkungen in den deutschen Ländern so häufig sichtbar sind, ebenfalls in diese Classe setzen.

Allein diese Meinung steht mit der deutschen Reichsverfassung in einem offenbaren Widerspruch. Bey allen diesen Gegenständen erscheinen die deutschen Länder, worin sich solche Rechte äussern, nicht als einzelne Staaten, worüber ein anderes deutsches Land, als über ein fremdes Gebiet, seine Rechte ausübte, sondern sie werden nur als Theile des ganzen Reichskörpers, und das Reich als ein Staat betrachtet, über welches die Reichsgewalt ihre Rechte geltend macht, es sey nun unmittelbar durch das Reichsoberhaupt, oder mittelbar durch Uebertragung an einzelne Glieder des Reichs. Bey einer Kaiserwahl und Krönung erscheint die Stadt, in welcher diese Handlung vollzogen wird, nicht als ein besonderer Staat, sondern nur als Theil des Reichs, hier wirkt die Reichsgewalt in ihrem eigenen Staatsbezirke, nicht in einem fremden Territorium, sondern auf Reichsboden werden diese Rechte Namens des Reichs von den Churfürsten und Reichserz- und

Erb-

Erbämtern ausgeübt, hier ist also an keine Staatsrechtsdienstbarkeit zu denken [b])

"Kaiserliche Majestät bringt das "Geleit mit sich" ist ein altes Sprichwort [c]) welches im Grunde den allgemeinen und unverkennbaren Satz in sich faßt, die Reichsgewalt, sie werde nun vom Kaiser oder von andern aus Uebertragung der Grundgesetze oder des Herkommens Jemand ausgeübt, handelt in allen deutschen Ländern aus eigenem Rechte und auf ihrem eignen Staatsbezirke, ohne daß eine Staatsrechtsdienstbarkeit daraus entstände.

Hiezu kömmt noch, daß diese Rechte nicht Ausflüsse der Landeshoheit sind, den Reichsständen, als solchen, nicht als Landesherrn zustehen, folglich die Rücksicht von Staat gegen Staat offenbar hinwegfällt, welche allein der Grund ist, auf welchem die Möglichkeit und das Daseyn der deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten beruht (§. 7.).

 §. 15.

b) Mit Recht hat Pütter in den Beyträgen Th. 1 S. 293. die allgemeine Einschränkungen der Landeshoheit vermöge des gemeinsamen Bandes des ganzen Reichs den Staatsrechtsdienstbarkeiten entgegengesetzt.

c) Orthen de regali cond. jure S. 122.

§. 15.

2) In Rücksicht auf deutsche Territorien als besondere Staaten

Der oben (§. 13.) vorgetragene Grundsatz ist in Anwendung auf die deutschen Territorien, soweit sie nach der deutschen Reichsverfassung als besondere Staaten betrachtet werden, nicht minder fruchtbar an Folgen. Wir sehen aus ihm, daß 1) Condominatherrschaften zur Classe der Staatsrechtsdienstbarkeiten nicht gezählt werden können, die Gemeinschaft mag in gleichen oder ungleichen Theilen Statt finden [a]), eben so wenig 2) die getheilte Landeshoheit, die Theilung mag die Länder oder die landesherrlichen Rechte betreffen [b]), weil in beyden Fällen jeder die Rechte auf dem Gebiete ausübt, wovon ihm das Miteigenthum zusteht. 3) Auch eine vormundschaftliche Regierung eines Fürsten über das Land eines minderjährigen Herrn kann als Staatsrechtsdienstbarkeit nicht angesehen werden, weil jener, der die Vormundschaft hat, die Regierung nicht in seinen eigenen, sondern in Vor-

a) Schnaubert Anfangsgründe der Staatsrechts der gesammten Reichslande §. 109.

b) Roth Staatsrecht deutscher Reichslande Th. 1. S. 110. f.

Vormundschaftsnamen führt; folglich die Rechte dieses Landes nur innerhalb der Gränzen derselben, also keineswegs in einem fremden Gebiete verwaltet. 4) Der Agnatenconsens welcher nach der Gemeinschaft des Eigenthums unter reichsständischen Häusern [c]) zu manchen Handlungen eines Landesherrn nothwendig ist, kann eben, weil er aus dem deutschen Gesammteigenthum [d]) fließt, nicht als Staatsrechtsdienstbarkeit angesehen werden. 5) Nicht einmahl die Ausübung der bischöflichen Rechte, welche bey der im Osnabrükischen Friedensinstrument für das Bisthum Osnabrük eingeführten Abwechselung eines katholischen und A. K. verwandten Bischofs dem Erzbischof von Cölln während der Regierung eines protestantischen Fürstbischofs [e]) übertragen wurden, ist eine wahre Staatsrechtsdienstbarkeit; weil er diese Rechte im Bisthum Osnabrük nicht sowohl in eigenem Namen

c) Pütters Erörterungen und Beyspiele des deutschen Staats- u. Fürstenrechts Heft 2. S. 216.

d) Walch Diss. de condominis successionis fundamento in Germania Ien. 1773.

e) I. P. O. art. 13. §. 8. Meine Nachlese zur Beleuchtung der unpartheyischen Gedanken über die Einführung des Simultaneums zu Fürstenau. (Frankf. u. Leipz. 1789. 8.) Seite 49.

men, als vielmehr Vicario nomine der osnabrükischen bischöflichen Gewalt in der osnabrükischen Diöces, also nicht eigentlich auf fremden Bezirke ausübt. 6) Die ganze Landeshoheit über einen Distrikt kann keine Staatsrechtsdienstbarkeit seyn, denn wenn es auch ein einzelner, noch so kleiner Distrikt wäre, worüber Jemand die Landeshoheit hätte, so hört doch das Territorium eines jeden benachbarten oder inclavirenden Landesherrn da auf, wo das andere anfängt. Das fürstliche Hochstift Freisingen ist von Baiern ganz eingeschlossen, ohne daß es darum als eine Staatsrechtsdienstbarkeit gegen Baiern betrachtet werden könnte.

§. 16.

4) Die landesherrlichen Rechte im Lande sind also keine St. R. Servitut.

Eine weitere Folge dieses Satzes ist, daß 7) der Landesherr in seinem Lande über alle seine Unterthanen alle Hoheitsrechte, kraft der ihm zukommenden obersten Gewalt, keinesweges aber vermöge einer Staatsrechtsdienstbarkeit ausübt; sey eine Classe der Unterthanen, eine Corporation, das Corps der Landstände noch so stark privilegirt, aller ihrer Freyheiten ungeachtet, blei-

ben sie Unterthanen, ihre Rechte und Freyheiten der Cognition und dem höchsten Oberaufsichtsrecht des Landesherrn, seiner Gesezgebenden- und Justizgewalt unterworfen, ihre im Lande gelegene Besitzungen sind Theile des Landes, und der Landeshoheit unterworfen, diese bleibt mit allen Ausflüssen der obersten Gewalt immer noch die Regel, und die Freyheiten die Ausnahme; die landesherrlichen Rechte sind also keine Staatsrechtsdienstbarkeit, da sie die Regel ausmachen, Statt daß Staatsrechtsdienstbarkeiten umgekehrt nur zur Ausnahme gehören.

Ich würde diese Bemerkung nicht angeführt haben, wenn ich nicht aus Erfahrung überzeugt wäre, daß in vielen Fällen gegen diese unläugbaren Wahrheiten gesündigt wird. Manche privilegirte Corporation wird durch ihre Privilegien von einem Immediatätsschwindel hingerissen, und schon öfters erzeugte die Idee, daß die Corporation Herr ihrer Besitzungen sey, und der Landesherr über ihre Güter nur einzelne Hoheitsrechte als eine Staatsrechtsdienstbarkeit habe, kostspielige, und mit großer Verbitterung geführte Prozesse (Ich könnte es mit gedruckten Deductionen belegen). — Nein, sie sind Theile des Landes, sie müssen die oberste Gewalt über

sich

sich anerkennen, sie sind so gerne integrirende Theile des Landes, wenn es ihrem Schutze, ihrer Erhaltung gilt, sie müssen auch integrirende Theile seyn, wenn von Staatslasten und Gehorsam gegen die Staatsgewalt die Rede ist, und der Landesherr übt seine Hoheitsrechte in allen Theilen des Territoriums aus eigenen Rechten, als Landesherr, nicht kraft eines Rechts in fremden Gebiete aus.

§. 17.

5) Auch nicht bey der pactirten Landeshoheit.

Die von mir aufgestellte Regel äussert auch 8) bey der pactirten Landeshoheit ihre vollen Würkungen. Zwar wollen angesehene Schriftsteller [a]) die Streitigkeiten über die pactirte Landeshoheit nicht aus der Natur der Landeshoheit überhaupt, sondern nur aus den vertragsmäßigen Bedingungen und dem Herkommen beurtheilen, und Pütter [b]) nimmt sogar eine Landeshoheit an, welche ein Reichsstand ex pacto speciali per modum Servitutis juris publici hat.

Al-

a) Pütter Instit. Iur. publ. §. 477. und Häberlein Handb. §. 477.

b) Rechtsfälle. Band 1. S. 343.

Allein die Landeshoheit, als ein Inbegriff der Hoheitsrechte ist den Staatsrechtsdienstbarkeiten so sehr entgegengesetzt, daß es unmöglich ist, die Landeshoheit als Staatsrechtsdienstbarkeit zu betrachten, wenn sie auch auf einem besondern Vertrag beruht; denn man kann, vorausgesetzt, daß der Vertrag einem Reichsstand die Landeshoheit und nicht blos einzelne Hoheitsrechte auf fremden Territorium (§. 35.) einräumt, dem Landesherrn die Regel für alle Hoheitsrechte, welche ihm durch den Vertrag nicht ausdrücklich entzogen wurden, keinesweges absprechen, der Umfang seiner Rechte ist die Regel; also keine Staatsrechtsdienstbarkeit, da diese immer nur als Ausnahme betrachtet werden muß.

§. 18.

6) Die Rechte der Unterthanen sind keine Staatsrechtsdienstbarkeiten.

Gar leicht könnte man darauf verfallen, die Rechte mancher privilegirten Unterthanen als eine Staatsrechtsdienstbarkeit anzusehen. Die vielen befreyten Stände in den deutschen Ländern, Landstände, Domkapitel, Adel, Geistlichkeit, haben Freyheiten jeder Art, wodurch die Gewalt der Landesherrn eingeschränkt wird. Allein ihrer

Frey-

Freyheiten ungeachtet bleiben sie Unterthanen, ihre Rechte üben sie in keinem fremden Territorium aus, und schon hierdurch wird, den andern später anzuführenden Grund (§. 21.) nicht gerechnet, der Begriff der Staatsrechtsservituten entfernt. Ohne allen Unterschied werden daher Landstände und Unterthanen, sie seyen privilegirt oder nicht, in der kaiserlichen Wahlkapitulation in Rücksicht auf Gehorsam gegen den Landesherrn und auf die Gerichtsbarkeit bey entstehenden Streitigkeiten nach ganz gleichen Grundsätzen behandelt [a])

§. 19.

II. Ein besonderes Recht.

Aus der Vereinigung aller deutschen Staaten in einen größern Staatskörper, das deutsche Reich, und aus der Unterwürfigkeit der einzelnen Theile unter der höhern Reichsgewalt entstanden manche Beschränkungen der landesherrlichen Macht, welche den Nachbarn Rechte auf einem fremden Gebiete geben. Das Recht der Nacheile [a]) berechtiget jeden Reichsstand, einen flüchtigen Land-

frie-

a) Wahlkap. Leop. II. Art. XV. und Art. XIX. §. 6. 7.

a) Reichsabsch. 1559. §. 12.

friedensbrecher, Mörder und Strassenräuber auf frischer That zu verfolgen, der freye Durchgang zu Wasser und zu Land zur vollen Freyheit des Handels, welcher allen Deutschen durch alle deutsche Länder zusteht [b]), die den Reichsständen entzogene Macht, die freye Schiffarth zu verhindern oder zu erschweren [c]), die Zollfreyheit der deutschen Reichsstände und ihrer Gesandten auf Reichs- Kreis- Deputations- und Collegialtagen, und der kaiserlichen Reichshofraths- und Kammergerichtspersonen [d]), die durch ein fast allgemeines Herkommen anerkannte Zollfreyheit des Fürstenguths [e]), Die Befreyung der Personen des Reichshofraths und Reichskammergerichts von Nachsteuer und Abzugsgelde [f]), die Briefpost-frey-

b) I. P. O. art. 9.

c) K. W. K. Art. VIII. §. 6. 7. 17. Horis Diss. de libertate navigationis in Imper. Rom. Germ. Mog. 1764. in Hartleben Thesaur. Diss. Moguntin. Th. 2. no. 5.

d) Roth Staatsrecht deutscher Reichslande Th. II. S. 219. Ulmenstein Pragmatische Geschichte der Zölle in Deutschland und der deutschen Reichs-Zollgesetze. (Halle 1798. 8.) S. 218. u. ff.

e) Kreitmayr ad Cod. Bavar. Th. 2. S. 702.

f) Malblank Anleit. zur Kenntniß der deutschen Gerichts- und Kanzleyverf. u. Praxis Th. 1. S.

freyheit einiger dieser Personen [g]), alles dieses sind Quellen, woraus Rechte in einem fremden Territorium entspringen; aber sie sind darum keine Staatsrechtsdienstbarkeit, weil dasjenige, was das allgemeine Recht verordnet, unter Servituten nicht gezählt werden kann, weil kein einzelnes deutsche Land eigentlich als das belastete, das andere als das berechtigte Gebiet zu betrachten ist, und weil die Rücksicht auf die deutschen Länder, soweit jedes einen besondern Staat ausmacht, hier offenbar hinwegfällt, sondern alle deutsche Staaten nur in ihrem Vereine als ein Staatskörper betrachtet, und ihnen von der Reichsgewalt Verbindlichkeiten allgemein aufgelegt werden. Es werden also besondere Rechte, die in den allgemeinen Gesetzen nicht begründet sind, oder, wie sich Pütter [h]) sehr gut ausdrückt, welche auf einem besondern Erwerbungsgrunde (titulo speciali) beruhen, eben so gut zu Staatsrechtsdienstbarkeiten in Deutschland als zu Dienstbarkeiten unter Völkern erfordert,

dert,

S. 290. Bodmann im innern Territorialverhältniß des Abzugs- und Nachsteuerrechts in Deutschland (Mainz 1791. 8.) §. 48. widerspricht es aus unzureichenden Gründen.

g) Malblank am a. O.

h) Beyträge Th. 1. S. 294.

dert, da noch Niemand die im allgemeinen Völkerrecht begründete Freyheiten der Gesandten zu Völkerrechtsdienstbarkeiten mit Grunde gezählt hat.

Indessen gibt es doch besondere Rechte, welche auf einem besondern Erwerbsgrunde, nicht auf den Verordnungen des gemeinen Rechtes beruhen, und sich auf mehrere Territorien erstrecken; also deshalb, weil sie aus einem besondern Erwerbtitel fließen, zu den Staatsrechtsdienstbarkeiten gehören. Römer [i]) rechnet in diese Classe die Schirmgerechtigkeit und Gerichtsbarkeit des Churfürsten von Sachsen über die sämtlichen in Deutschland befindlichen Hof- und Feldtrompeter und Heerpaucker, und die Schirmgerechtigkeit des Churfürsten von Pfalzbaiern über die am Rhein, in Schwaben und Ostfranken befindlichen Keßler, welche Schutzgerechtigkeit die Herrn von Zobel als Afterlehen erhalten haben [k]).

§. 20.

III. Zum Besten eines andern.

Schon der Römer belegte nicht ein jedes dingliche Recht an einer fremden Sache mit dem Na-

i) a. a. O. Abth. 9. §. 5.

k) Sattler vom Keßler- oder Kalkschmids-Schutze in ältern Zeiten. 1781. 8.

Namen einer Servitut, dem Pfandrecht gab er diese Benennung nicht, sondern er forderte zu einer Servitut das dingliche Recht, aus einer fremden Sache einen Nutzen zu ziehen. Auch bey Staatsrechtsdienstbarkeiten müssen wir diesen Sprachgebrauch und diesem aus der Natur der Sache selbst abgeleiteten Begriffe treu bleiben, und nur das dingliche Recht, zu seinem Besten die landesherrliche Macht zu beschränken, mit dem Namen Staatsrechtsdienstbarkeiten belegen. Darin liegt auch der Grund, warum das Recht, Zinnsen aus einem Darlehensvertrag zu erheben, das Pfandrecht, Subsidienverträge u. d. in die Classe von Staatsrechtsservituten nicht gebracht werden.

Den Satz der Römer hingegen, daß eine Dienstbarkeit nicht in einer Prästation bestehen könne, welche aus der Subtilität floß, quod in rem non cadit obligatio, der schon nach der Meynung angesehener Rechtslehrer bey den ursprünglich deutschen Servituten hinwegfällt *), darf man noch weniger auf deutsche Staatsrechtsdienstbarkeiten übertragen, welche mit den römischen Servituten fast gar nichts gemein haben, und auf ganz andern Grundsätzen beruhen. Ein Recht

*) Runde deutsches Privatrecht. §. 274 u. 275.

Recht bleibt also Staatsrechtsservitut, der Vortheil, den man aus einem fremden Staate ziehet, mag bestehen, worin er will; es ist einerley, ob der damit belastete Staat etwas leiden muß, oder nicht unternehmen darf, oder etwas zu leisten hat, was er sonst zu leiden nicht schuldig, oder zu unternehmen berechtigt, oder zu leisten nicht verbunden war [b]). Die jährlichen Prästationen, von denen unten gehandelt wird, sind Beyspiele von Staatsrechtsdienstbarkeiten, welche in faciendo bestehen.

§. 21.

IV. Unmittelbarkeit

1) beider Gebiete, welchen die Dienstbarkeiten zustehen.

Bey freyen und unabhängigen Völkern werden Staatsverträge nur da eingegangen, wo ein Volk gegen das andere seine Rechtsverhältnisse durch wechselseitige Uebereinkunft bestimmt [a]). Verträge hingegen, welche der Regent als Privatmann, oder zwar als Regent, aber mit Privatpersonen eingeht, werden nicht Staatsverträge ge-

b) Martens europ. Völkerrecht §. 111.

a) Martens europ. Völkerrecht. §. 41.

genannt [b]), und sind kein Gegenstand des Völkerrechts. Da nun Völkerrechtsdienstbarkeiten nur auf Staatsverträgen beruhen können [c]), so folgt, daß Völkerrechtsdienstbarkeiten nur alsdenn denkbar sind, wenn einem Volk, als moralische Person, gegen das andere Volk in gleicher Eigenschaft auf dessen Gebiete besondere Rechte zustehen.

In Anwendung dieser allgemeinen Grundsätze auf deutsche Staatsrechtsdienstbarkeiten dringt sich der Schluß von selbst auf, daß zu ihrer Existenz ein gleiches Verhältniß der deutschen Gebiete gegen einander vorausgesetzt werde. Denn eben der Mittelzustand von der Unabhängigkeit der deutschen Staaten in ihrem wechselseitigen Verhältniße, und von ihrer gemeinsamen Abhängigkeit von der höchsten Reichsgewalt, bringt in Deutschland die besondere Gattung von Dienstbarkeiten hervor (§. 7.). Er beweißt aber auch zugleich, daß die Unabhängigkeit der beyden Gebiete, unter welchen eine Staatsrechtsservitut gedacht werden soll, ein wesentliches Erforderniß sey; weil nur in der Sub-

b) Grotius de Iure belli et pacis Buch. 2. Hauptst. 15. §. 1. sq. Vallet Droit des Gens. L. 2. chap.. 12. §. 154.

c) Martens a. a. O. §. 111.

Subordination unter der obersten Reichsgewalt das Unterscheidungszeichen zwischen Völkerrechts- und Staatsrechtsdienstbarkeiten liegt. — Nur insoweit finden also in Deutschland Staatsrechtsservituten Statt, als bey denselben nach ihrer Unabhängigkeit eine Gattung von völkerrechtlichem Zustand [d]) eintritt.

So fest dieser Grundsatz in dem Geiste der deutschen Reichsverfassung gegründet ist, eben so deutlich streitet die Anerkennung der Reichsgrundgesetze für denselben. Die kaiserliche Wahlkapitulation Leopolds II. und Franz II. verordnet: "Wie wir dann — die Churfürsten — Fürsten, "Prälaten, Grafen, Herrn und Stände (die "unmittelbare freye Reichsritterschaft mit begrif"fen) bei ihren Hoheiten, geist- und weltlichen "Würden, Gerechtigkeiten, Macht und Gewalt, "wie sie dieselbe in und ausser ihren "Territorien hergebracht haben — las"sen [e])." Alle, von deren Rechten in- und ausserhalb des Territoriums gehandelt wird, sind

d) Römer Völkerrecht der Deutschen Einleitung §. 4. Dabelow Lehrbuch des Staats- und Völkerrechts der Deutschen (Halle 1795. 8.) in der Einleitung §. 1. u. ff.

e) Art. 1. §. 2.

Unmittelbar, ihren Rechten werden hier Vorzüge, und ein besonderer Schutz beygelegt, deren sich andere, obgleich unverlezbare, Rechte der Mittelbaren nicht zu erfreuen habe, und es liegt in dieser Stelle, was immer ihre Veranlassung war f), eine Anerkennung des in der Natur der Sache ruhenden Satzes, daß nur bey Unmittelbaren eine Staatsrechtsdienstbarkeit denkbar, bey allen Mittelbaren aber, sie mögen im Lande oder ausser demselben wohnen, der Begriff der Staatsdienstbarkeiten hinwegfällt g)

§. 22.

1) Ohne Rücksicht auf andere Eigenschaften der unmittelbaren Gebiete.

Ohne Unmittelbarkeit der reichsständischen Gebiete, unter welchen ein Recht des einen auf dem Gebiete des andern existirt, läßt sich keine Staatsrechtsdienstbarkeit denken; ausser derselben

f) S. hierüber Häberlin pragmat. Geschichte der Wahlkapitulation K. Leopolds II. Leipz. 1792. 8. S. 27.

g) Sehr schön drückt sich darüber Nettelbladt in den Erörterungen einiger Lehren des deutschen Staatsrechts S. 365. aus, wo er nur die einzelnen Rechte als Staatsdienstbarkeiten anerkennt: welche von dem unabhängig sind, dem die ganze oberste Gewalt zusteht.

ben aber kommt es auf keine andere Eigenschaft des Gebietes an. Ob es mit Reichsstandschaft begabt sey, ob man ihm den Namen Landeshoheit und Territorium beylege, oder nicht, ob sein Umfang groß oder klein, der Reichsstand mächtig oder mindermächtig sey, darauf kommt wenigstens in der Lehre der Staatsrechtsdienstbarkeiten, wenn auch sonst die Wirkungen dieses Unterschieds [a]) sichtbar sind, nichts an, der mächtigste Churfürst hat darin vor jedem andern Unmittelbaren kein Vorrecht. Es finden also nicht nur unter den grössern und kleinern Territorien der Reichsstände Staatsrechtsdienstbarkeiten Statt, sondern auch bey Reichsritterschaftlichen Gebieten, unmittelbaren Herrschaften, Ganerbschaften, und Reichsdörfern, können wegen der Unmittelbarkeit Staatsrechtsdienstbarkeiten eintreten.

§. 23.

3) Jedoch nur insoweit, als eine dingliche Unmittelbarkeit eintritt.

Wenn aber auch das kleinste unmittelbare Gebiet von dem größten Territorium in Deutsch-

a) Joh. Theodor Roth Staatsrechtlicher Versuch über den Unterschied zwischen mächtigen und mindermächtigen deutschen Reichsständen. Nürnberg und Altdorf. 1796. 8.

land wegen Qualification zur Staatsrechtsdienstbarkeiten nichts voraus hat, so darf man doch nicht übersehen, daß die unzählbaren Vermischungen in Deutschland auch häufig die Fälle veranlassen, wo ein unmittelbarer in Hinsicht einiger Besitzungen unmittelbar, in Rücksicht auf andere Güter aber einer Landeshoheit unterworfen ist, oder auch mittelbare Personen unmittelbare Güter besitzen [a])

Nach diesen verschiedenen Rücksichten, welche bey einer und der nämlichen Person eintreten, kömmt es in Bestimmung der Staatsrechtsdienstbarkeiten einestheils auf persönliche Unmittelbarkeit nicht an, da Staatsrechtsdienstbarkeiten, als Recht und als Last, auf dem Gebiete haften, und von beyden Seiten dingliche Rechte sind (§. 13. und 21.); — anderntheils muß man die doppelte Rücksicht bey den Gütern genau sondern, und nur da eine Staatsrechtsdienstbarkeit annehmen, wo das dingliche Recht unter Gebieten vorkömmt, von denen sowohl das berechtigte (dominans) als das belastete (serviens) sich der Unmittelbarkeit zu erfreuen hat. Jede

Idee

a) Pütters Rechtsfälle B. I. Th. 1. S. 2. u. ff. Alof de foro immediatorum mediato. Heidelberg 1754. 4. Reichsprälat. Staatsrecht. Th. II. Kap. 1. §. 4. N. 85. u. 125.

Idee von Staatsrechtsdienstbarkeiten verschwindet also, sobald eine der in Frage stehenden Besitzungen einer Landeshoheit unterworfen ist. Nach diesem Grundsatz kann z. B. keines der Rechte, welche dem Bischof von Eichstädt als Besitzer der landsässigen Hofmark Meyern in Baiern zustehen [b]), in die Classe der Staatsrechtsservituten gebracht werden.

§. 24.

4) Gleichgültig ist es, wie der Vortheil der Staatsrechtsdienstbarkeiten dem auswärtig unmittelbaren Gebiete zugeht.

So einleuchtend das Erforderniß der Unmittelbarkeit beyder Gebiete ist, unter denen eine Staatsrechtsdienstbarkeit eintreten soll, so ist doch keineswegs nothwendig, daß ein solches Recht auch unmittelbar im Namen und zum Vortheil des Gebietes ausgeübt werde. Unter freyen Völkern wird der Grundsatz sehr oft sichtbar, daß bey Dienstbarkeiten nur darauf gesehen wird, ob das Recht dem Volke, als einer moralischen Person zukömmt, ohne Unterschied, ob es im Namen der moralischen Person geltend gemacht wird, oder ob es einzelnen Gliedern des Volks zum Vor-

b) Kreitmayr bairisches Staatsrecht. S. 293.

Vortheil gereicht. Im 17. Artikel des Pariser Friedens von 1763. wurde dem brittischen Unterthanen das Recht bedungen, in gewissen Gegenden Campechenholz zu fällen und zu verführen a) — Nur von brittischen Unterthanen ist die Rede, aber Niemand kann zweifeln, daß dieser Vertrag zu den Rechten des englischen Volks gehört, und eine Völkerrechtsdienstbarkeit ausmacht, obgleich das Recht nicht Namens der ganzen Nation, sondern nur von einzelnen Unterthanen ausgeübt wird; denn das Recht erwarb die brittische Nation, als moralische Person, wenn es auch nur einzelnen Unterthanen des brittischen Staats zum Vortheil gereicht.

Auf gleiche Weise können in Deutschland durch Verträge der Unmittelbaren solche Staatsrechtsdienstbarkeiten entstehen, deren Vortheil den einzelnen Unterthanen des berechtigten Staats zukommt, es sey nun vom ganzen Complexus aller Unterthanen oder von einzelnen Unterthanen die Rede. Wenn durch einen Staatsvertrag zweyer benachbarten Landesherrn entweder allen Unterthanen eines Landes, oder den Einwohnern eines einzel-

a) v. Keck Le Droit de la nation Britannique de couper du bois de Campeche, in s. Essais d. 1775.

zelnen Orts die freye Ein- und Ausfuhr bedungen wird, so ist dies nicht minder ein Recht des Staats in einem fremden Gebiete, folglich eine Staatsrechtsdienstbarkeit, als die peinliche Gerichtsbarkeit, welche etwa der Staat in seinem eignen Namen über ein fremdes Gebiet ausübt.

§. 25.

5) Ausser diesem Fall hat aber kein Mittelbarer eine Staatsrechtsdienstbarkeit.

Sobald aber die so eben angeführte Rücksicht hinwegfällt, so kann kein Mittelbarer den Rechten, welche er in einem auswärtigen Staate hat, den Namen und die Rechte der Staatsrechtsdienstbarkeiten zueignen, ohne daß die Classe von Unterthanen hier eine Aenderung hervorbrächte. Was einen Landesherrn über sich anerkennt, Landständen, Domkapitel, landsässiger Adel, Mediatstädte, selbst diejenige, die sich einer paktirten Landeshoheit unterworfen haben, alle diese privilegirte Unterthanen, wie die Nichtprivilegirten können — den oben (§. 23.) berührten Fall einer dinglichen Unmittelbarkeit ausgenommen — auf Staatsrechtsdienstbarkeiten keinen Anspruch machen. Die Rechte, welche ihnen als Privatpersonen zukommen, sind kein Recht des Staats,

bey

bey ihnen fällt das Verhältniß von Staat zu Staat offenbar hinweg, es kann also so wenig in Deutschland von einer Staatsrechtsservitut die Rede seyn, als man unter den nämlichen Verhältnissen gegen ein ganz unabhängiges Volk eine Völkerrechtsdienstbarkeit sich denken würde.

Dieser Grundsatz ruht nicht auf der Natur des Rechts, welches etwa dem Mittelbaren in einem fremden Staate zusteht, sondern darauf, daß ein Verhältniß von Staat zu Staat oder Volk zu Volk die Bedingung einer Staats- oder Völkerrechtsdienstbarkeit ist, es kömmt also bey seiner Anwendung auf die Gattung der Rechte, ob sie nur auf das Privateigenthum oder auf Hoheitsrechte sich beziehen, allenthalben nichts an. Die, einem Mittelbaren in einem fremden Staate zustehende Zollfreyheit, freye Ein- und Ausfuhr der Produkte, hat in dieser Rücksicht mit seinen Privatrechten, Gülten, Zehenten, Triften u. d. gleiche Eigenschaft.

Sehr wichtig ist es nach diesem Grundsatz, die Ankunftstitel zu erforschen, durch welche an Auswärtige manche Hoheitsrechte im Staate kamen. Sehr oft werden unsere Nachforschungen bewähren, daß solche Rechte von Mittelbaren an

Un-

Unmittelbare veräussert wurden, und hier ist keine Staatsrechtsdienstbarkeit vorhanden, da kein Verhältniß von Staat zu Staat obwaltet, und diese Rechte nur in voller Abhängigkeit von der obersten Gewalt, wie sie vorher von dem Mittelbaren besessen wurden, auf jeden Besitzer übergiengen, nach dem Grundsatz, daß die Qualität des Besitzers die Qualität der Sache und ihre Rechte nicht abändert.

§. 26.

V. Beschränkung der landesherrlichen Gewalt durch Hoheitsrechte in fremdem Gebiet.

1) Von den verschiedenen Rechten in fremden Gebiete.

Unter freyen und unabhängigen Völkern wird blos ein Volk gegen das andere bey Völkerrechtsdienstbarkeiten betrachtet, einem Volke als moralischer Person steht ein Recht auf dem Gebiete des andern Volks zu; so oft also eine solche Servitut existirt, so ist durch sie die natürliche Freyheit und Unabhängigkeit der Völker beschränkt; eine andere Rücksicht tritt bey ihnen nicht ein. Aber in Deutschland machen die Vermischungen von der verschiedensten Art eine nähere Untersuchung darüber nothwendig, von welcher Art die Rechte eines deutschen unmittelbaren Gebiets in

dem andern seyn müssen, wenn ihnen die Natur einer deutschen Staatsrechtsdienstbarkeit beygelegt werden soll.

Eigenthum hatten die heutigen deutschen Landesherrn, ehe sie die Landeshoheit erhielten, die später entstandene Landeshoheit hob die Eigenthumsrechte nicht auf [a]), und diese Rechte beschränkten sich nicht immer innerhalb der Gränzen ihres Gebiets. Auf diese Weise bekamen die deutschen Unmittelbaren in einem fremden Gebiete bald ein Haus, bald einen Bauernhof, oder einzelne Grundstücke, Wiesen, Wälder, Teiche, bald Zehenten, Gülten, Renten, bald als ein Pertinenzstück ihrer Privatgüter, eine Triftgerechtigkeit, eine Wasserleitung, bald Hoheitsrechte, Gerichtsbarkeit, Zent, Zoll, Geleit. — In der einzigen Stadt Frankfurt haben die Reichsstände, Churmainz, Churtrier, der Johanniter- und der deutsche Orden, Hessendarmstadt, der Fürst von Taxis, die Grafen von Schönborn und von Solms, jeder einen Hof [b]). Sehe man sich in jedem deutschen Lande um, wieviel Zehenten, Gülten, Erbenzinnsgüter wird man in dem Eigenthum

a) Biener de natura et indole dominii in territoriis Germaniae. Vorzüglich Seite 40 u. 99.

b) Moser nachbarl. Staatsrecht. S. 236.

thum auswärtiger Unmittelbaren antreffen! — Wir sehen aber auch dagegen bald das Recht des Bischofs von Worms, Appellationen vom Magistrat der Reichsstadt Worms anzunehmen, bald das Wildfangsrecht des Pfalzgrafen bey Rhein in den angränzenden Ländern, bald das Besatzungsrecht des Landgrafen von Hessendarmstadt in der Reichsstadt Wetzlar, das Recht von Churpfalz, durch den Vogtmajor in der Reichsstadt Aachen auf viele Hoheitsrechte zu wirken, die mannigfaltigen Geleits- und Oefnungsrechte in fremden Gebieten, das Recht des Reichsprälaten zu Gengenbach, die Reichsschultheisen in der Reichsstadt Gengenbach [c]) und Zoll am Hamersbach [d]) zu setzen, sogar die Anomalie kann Deutschland aufzeigen, daß die peinliche Gerichtsbarkeit, das höchste Recht der obersten Gewalt, in vielen deutschen Ländern von einem auswärtigen Landesherrn ausgeübt wird.

Alle diese Rechte sind nach ihrer Eigenschaft viel zu verschieden, als daß sie insgesammt nach ei-

c) Moser Nachbarl. Staatsrecht. S. 484. Reuß Staatskanzl. Th. 1. S. 393. liefert ein zu Gunsten des Reichsprälaten im Jahr 1782. ergangenes reichshofräthl. Mandat.

d) Moser reichsstädt. Regimentsverfassung S. 133.

einerley Grundsätzen beurtheilt, oder für fähig erklärt werden könnten, ohne Ausnahme ein Gegenstand der Staatsrechtsdienstbarkeiten zu seyn.

§. 27.

2) Nicht Rechte, die zum Privateigenthum gerechnet werden.

Wenn Privatgeschäffte mit den Staatsgeschäfften nichts gemein haben, wenn jene den Gegenstand des Privatrechts, diese des Staatsrechts ausmachen [a]), wenn bey dem Privateigenthum das Verhältniß von Staat zu Staat hinwegfällt, so können Privatgerechtsamen auch unter Unmittelbaren der Regel nach nicht als Staatsrechtsdienstbarkeiten betrachtet werden. Mit dem bestem Grunde verweißt Schnaubert [b]) das Recht, welches Anhaltschaumburg hat, das Wasser auf sein Schloß aus dem Hessendarmstädtischen zu leiten, aus der Reihe der Staatsrechtsdienstbarkeiten; eben dies tritt da ein, wo etwa ein im Privateigenthum der Kammer stehendes Gut die Triftgerechtigkeit oder sonst eine Privatgerechtigkeit auf ein ähnliches auswärtiges Kam-

a) Pütter Instit. Iur. publ. §. 4.

b) Anfangsgründe des Staatsrechts der gesammten Reichslande §. 109.

Kammerguth hat. Hier ist zwar eine Servitut vorhanden, aber nur eine Privatservitut mit dem Namen und Rechten, wie sie im Römischen Rechte vorkommen, mit den Eigenschaften, die sie unter jedem Privatbesitzer haben würden. Alle Idee von Verhältniß eines Staats als solchen, als moralische Person, gegen den andern Staat in gleicher Eigenschaft, und mit ihr die Bedingung fällt offenbar hinweg, unter welcher man sich ganz allein Staatsrechtsdienstbarkeiten in Deutschland denken kann.

Güter und Rechte dieser Art im Eigenthume von Privatpersonen sind keine Staatsrechtsdienstbarkeit, da nun die Qualität des Besitzers die Qualität der Sachen nicht abändert, so folgt, daß sie es auch nicht werden, wenn sie sich im Privateigenthum eines Auswärtigen Unmittelbaren befinden. Es ist also keine Staatsrechtsdienstbarkeit, wenn sich das gräfliche Haus Truchseß Trauchburg in seinem mit der dermaligen unmittelbaren Reichsprälatur Ißny im Jahre 1781. abgeschlossenen Vergleiche c) die Beerdigung in das Kloster und die dasige eigene gräfliche Gruft, wie auch die jährliche Feyer des truchseßischen Jahr-

c) Reuß Staatskankl. Th. 4. S. 237.

Jahrtags vorbehielt. Setze man den Fall, ein Reichsunmittelbarer erkaufte ein Haus in einem reichsständischen Gebiete, wie 1751. der Graf von Stadion in der Reichsstadt Biberach [d]), wer zweifelt wohl, daß es mit allen Lasten auf den neuen Besitzer übergegangen, und der neue Besitzer, seiner Unmittelbarkeit übrigens unbeschadet für diese Besitzung die Landeshoheit über sich anzuerkennen verbunden sey, dieses Haus demnach überall nicht als Staatsrechtsdienstbarkeit betrachtet werden könne?

Schon Moser [e]) hat darüber gründlich geurtheilt, daß es Regel im ganzen Reich, auch bey ungeschlossenen Ländern sey, daß alles unter des Landesherrn obersten Gewalt stehe, was in einem Lande gelegen ist, bis die Unmittelbarkeit rechtsbeständig erwiesen worden. Der Fürstbischof von Eichstädt in Ansehung der Hofmark Meyern, und der Graf von Ortenburg wegen der Hofmark Neudek und andern Gütern, beyde sind bairische Landsassen [f]); der Fürst von Oranien besitzt im Churbraunschweigischen die land-

säs-

d) Moser Reichsstädt. Regiments Verfass. S. 108.

e) Nachbarliches Staatsrecht. Buch 3. Hauptst. 3. §. 5.

f) Kreitmayer bair. Staatsrecht S. 293. u. 332.

sässige Grafschaft Spiegelberg g). Alle diese sind in Rücksicht anderer Besitzungen Reichsunmittelbar, aber für ihre unter einer andern Landeshoheit gelegene Güter erscheinen sie nur als Privateigenthümer, sie stehen in einer Realunterwürfigkeit, und ihr Privateigenthum kann in die Classe der Staatsrechtsdienstbarkeiten so wenig als das Privateigenthum irgend eines Unmittelbaren gebracht werden.

§. 28.

3) Insbesondere nicht Zehenten, Gülten, Renten, Rechte aus Erbezinnsverträgen, Huth- und Weidgerechtigkeiten, Einforstungen.

Bey Grundstücken und Gebäuden ist dies in der Anwendung weniger zweifelhaft, denn gewöhnlich lagen dergleichen Güter in der Steuer, ehe sie auf einen unmittelbaren Besitzer kamen, und es gab öfters Gelegenheit, landeshoheitliche Rechte über sie auszuüben; bey Zehenten, Gülten, Renten, Erbezinns- oder andern deutschen Bauerngüthern, Huth- und Weidgerechtigkeiten, Einforstungen u. d. m. war man hingegen in Besteurung oder Ausübung landesherrlicher Rechte, besonders in ältern Zeiten, etwas

 nach-

g) Mosers nachbarl. Staats-Recht S. 226.

nachläßiger, daher verdienen sie eine nähere Betrachtung.

Allein auch bey ihnen kann ich weder Immediätät noch Staatsrechtsdienstbarkeit als Regel annehmen, nebst dem Satze, daß die Rechte einer Sache von der Qualität des Besitzers nicht abhängen, welcher auch auf diese Rechte sichtbar wirkt, finde ich noch besondere Gründe meiner Meynung bey solchen Gerechtsamen.

Setze man doch, es werde über die Zehent- oder Gültpflichtigkeit eines solchen Grundstücks gestritten, wo muß wohl der Streit in erster und zweyter Instanz verhandelt werden? Gewiß bey dem Gerichte des Landesherrn, in dessen Landesbezirke diese Güter liegen, es mag der Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks gegen jenen welcher darauf solche Rechte in Anspruch nimmt, die Negatorische, oder dieser gegen jenen die konfessorische Klage anstellen. Ist nun der Ausfluß der Landeshoheit über solche Rechte bey der richterlichen Gewalt sichtbar, so ist sie auch bey den übrigen Ausflüssen der obersten Gewalt begründet, und selbst der Besitz der Landeshoheit wird nach dem Grundsatze der Untheilbarkeit der Rechte und ihrer Erhaltung durch die

Ausübung eines Theils derselben, der richterlichen Gewalt, für alle Hoheitsrechte erhalten, welche die deutsche Landeshoheit, als ein Inbegriff von Rechten der obersten Gewalt in sich begreift.

§. 29.

Fortsetzung.

Noch stärker wird meine Meynung befestigt, wenn wir den Nexus betrachten, welcher eigentlich bey solchen Rechten zum Grunde liegt, und die Personen, welche dabey vorkommen.

Alle diese Rechte ruhen auf einem Vertrage zwischen dem Eigenthümer auf einer und dem Berechtigten auf der andern Seite, es waltet ein Geschäft vor, wo es dem Mein und Dein unter Privatpersonen gilt, das ganze ist also ein Privatgeschäfft, ein Privatvertrag, es kann eine Servitut seyn, aber nur eine Privatdienstbarkeit, welche durchaus nach dem Privatrecht beurtheilt werden muß; würden zwey Unterthanen des Landesherrn einen solchen Vertrag abschließen, so würde Niemand eine Staatsrechtsdienstbarkeit darin suchen, also kann auch die Natur des Geschäffts nicht geändert werden,

wenn etwa ein Unmittelbarer oder Auswärtiger ein solches Privatgeschäfft unternimmt.

Daß aber hieraus gar keine Verminderung der landesherrlichen Rechte entsteht, kann nun da weniger bezweifelt werden, als ein jeder Vertrag nur die Contrahenten verbindet, aber einem Dritten, und gewiß am wenigsten dem Landesherrn an seinen Hoheitsrechten, gar nicht präjudiciren kann. Ueberdieß ist der Landesherr hiebey nicht Parthey, der Zehent- oder Gültberechtigte hat nur ein Recht gegen den Pflichtigen, nicht gegen den Staat, er zieht Nutzen aus einem fremden Eigenthum, nicht aus einem fremden Staat, denn sein Contract, sein Recht selbst ist der Landeshoheit des Staats, worin er es ausübt, unterworfen, es ist also auf keine Weise eine Staatsrechtsdienstbarkeit.

Sehr schön drückt sich darüber ein bewährter Schriftsteller, Reuß [a]), aus, wenn er sagt: "Unstreitig gehet die Meynung der höchsten "Reichsgerichte nicht dahin, daß alle Rechte und "Güter, welche ein unmittelbarer Reichsstand be- "sitzt, durch die Eigenschaft des Besitzers eben- "falls

a) Deutsche Staatskanzl. Th. 17. Abth. 1 §. 17 u. 18.

"falls unmittelbar und der landesherrlichen Ge-
"richtsbarkeit entzogen worden. Vielmehr ist es
"ein in der Staatsrechtslehre allgemein ange-
"nommener Grundsatz, daß der Besitzer ei-
"nes mittelbaren Guths, er sey gleich
"für seine Person mittelbar oder unmittelbar,
"ein Reichsstand oder Landsaß, in Ansehung
"dieses Guths als mittelbar anzuse-
"hen sey, und in dieser Eigenschaft die landes-
"herrliche Obrigkeit über sich anerkennen müsse.
"Ob aber Rechte auf einem mittelbaren
"Guth die Eigenschaft ihres Gegenstands an-
"nehmen, und eben deswegen mittelbar
"seyen, mithin ein Reichsstand, der solche be-
"sitzt, bey entstehenden Streitigkeiten über der-
"gleichen Rechte die Gerichtsbarkeit desjenigen
"Landesherrn, in dessen Lande das Guth gelegen
"ist, anerkennen müsse? läßt sich nicht ohne Un-
"terschied beantworten."

"Wenn ein Reichsstand unter fremder Lan-
"deshoheit gewisse Gülten, Zinnse, Zehenten ꝛc.
"zu beziehen hat; wenn eines andern Reichsstands
"Unterthanen ihm zu gewissen Hand- oder Fuhr-
"frohnen verbunden sind, oder ihn für ihren Leib-
"herrn oder Erblehnherrn anerkennen, so wird
"derselbe in Ansehung aller dieser Rechte der Re-

"gel nach, insofern er nemlich nicht neben sol-
"chen auch gewisse Hoheitsrechte, z. E. die Ge-
"richtsbarkeit [b]) über seine leibeigene Leute herge-
"bracht hat, die landesherrliche Obrigkeit nicht
"leicht in Widerspruch ziehen können. In Strit-
"tigkeiten mit den dienstpflichtigen Unterthanen
"erkennt er das landesherrliche Entscheidungs-
"recht, bey der Ausübung seiner Geretchsa-
"me und der Benutzung seiner Gefälle darf er
"die Landesgesetze nicht übertreten, und vor den
"Steurenforderungen des Landesherrn kann ihn
"nur eine besondere Vergünstigung oder Verjäh-
"rung schützen. Besitzt er hingegen in einem
"fremden Land die Kriminalgerichtsbarkeit, den
"Wildbann, die forstliche Obrigkeit, das Zoll-
"oder Geleitsrecht: so erkennt er über sich kei-
"nen andern Richter als die Austräge und die
"höchsten Reichsgerichte, und seine Rechte über
"mittelbare Personen und Güter haben alle Ei-
"genschaften der Unmittelbarkeit [c]). Um es ganz
"allgemein zu fassen, so bestehet meines Erach-
"tens

b) Vergleiche hierüber, was ich unten §. 41. über die Gerichtsbarkeit bemerkt habe.

c) Der Ausdruck "alle" muß gemildert werden. Sie sind Staatsrechtsdienstbarkeiten, und nach diesem Grundsatz müssen ihre Rechtsverhältniße zur Landeshoheit bestimmt werden. s. unten §. 80—90.

"tens der Unterschied darin: Rechte, welche "theils der Landeshoheit, oder wenig- "stens mit der Landeshoheit gewöhn- "lich verbunden sind, mit einem Wort die "hohe Regalien sind ordentlicherweise der "landesherrlichen Obrigkeit nicht untergeordnet, "sondern als unmittelbare Rechte als eigentliche "Staatsdienstbarkeiten anzusehen. Sind "es hingegen Gerechtsame und Nutzungen, wel- "che nur aus Privatverhältnissen flie- "ßen, und weder vermöge ihrer Natur, noch "kraft der Observanz unter die landesherrliche "Regalien zu rechnen sind, und deren Besitzer "in Ansehung derselben als bloße Privatperson "zu betrachten ist, so sind solche der Regel nach "von andern mittelbaren Gütern, Gebäuden, "Aeckern, Wiesen rc. nicht unterschieden, und "der unmittelbare Besitzer kann vor dem Land- "sassen und jedem andern gemeinen Unterthan "kein Vorzugsrecht behaupten. Freylich gibt es "noch eine dritte Gattung Rechte, welche zwar "Theile der landesherrlichen Gewalt "aber nur eine niedere Abstufung der- "selben sind; z. B. wenn der Zinns- Leib- "oder Guthsherr eine Gattung niederer Ge- "richtsbarkeit hergebracht, oder wenn ein Zehend- "herr zugleich als Kirchenpatron das Recht des

"Pfarrsatzes oder eine Art von untergeordne-"ter Aufsicht über die Kirchenfabrik und den "Heiligen auszuüben hat d). In Ansehung die-"ser Rechte ist es äußerst schwer, ein allgemei-"nes Urtheil zu fällen e), ob dem Landesherrn "die landesherrliche Obrigkeit sowohl in Ansehung "der Ausübung derselben, als bey entstehenden "Streitigkeiten über das Eigenthum solcher Rech-"te zustehe. Unwidersprechlich gibt es in Deutsch-"land viele Beyspiele, da auch solche Befugnisse, "als von der Landesobrigkeit unabhängige Dienst-"barkeitsrechte in fremden Gebiethe besessen wer-"den, besonders wenn ihr Alter über die Entste-"hung der Landeshoheit hinaufsteigt. In wahr-"haft zweifelhaften Fällen würde ich aber eher "für als wider den Landesherrn sprechen, da "es Rechte sind, deren jeder Landsaß fähig ist, "und welche auch wirklich in einem großen Theil "Teutschlands ordentlicher Weise von allen Land-"sassen besessen werden."

§. 30.

d) Eben weil sie nur als untergeordnete Rechte besessen werden, sind sie an sich keine Staatsrechtsdienstbarkeit; erst da, wo ihnen zugleich eine Immedietät anklebt, erhalten sie diese Eigenschaft. S. unten §. 31.

e) Der Hr. Verf. nimmt selbst die Regel für den Landesherrn an, die Unmittelbarkeit ist also eine, erst zu beweisende Ausnahme. S. §. 31 — 34.

§. 30.

Fortsetzung.

Sogar die Reichsgrundgesetze liefern den schönsten Beweis für meinen Satz, sie bewähren, daß meine Meynung keine Ketzerey, keine Begünstigung der Mächtigern ist, und daß das Staatsrecht im sechzehenten Jahrhundert manchen schädlichen Irrthum noch nicht kannte, der erst in spätern Zeiten hineingetragen wurde.

Der Religions-Frieden 1555. §. 21. verordnet: "Als auch den Ständen, der alten "Religion verwandt, alle ihre zuständige Renth, "Zinns, Gült und Zehenten, wie ob laut folgen "sollen, so soll doch einem jeden Stand, unter "dem die Renth, Zinns, Gült, Zehenden oder "Güter gelegen, an denselbigen Gütern seine "weltliche Obrigkeit, Renth und Gerechtigkeit, "so er vor Anfang dieses Streits in der Reli"gion daran gehabt, — vorbehalten und dadurch "denselbigen nichts benommen seyn."

Hier wird das Eigenthum der Stände einer Religion in dem Gebiete der Stände der andern Religion garantirt, und dennoch dem Landesherrn auf diese Güter und Renten der ganze Ausfluß der Landeshoheit vorbehalten.

Im westphälischen Frieden [a]) trifft man eine eben so merkwürdige, von Zehenten besonders handelnde Stelle an, welche mit den angeführten Grundsätzen sehr schön harmonirt. Er verordnet: „Inter caeteros Statuo Imperii et Subditos „id juris esto, quod jus commune vel cujus „que loci consuetudo et observantia de de„cimis ex bonis moralibus constituunt.“ Merkwürdig ist in dieser Stelle, daß die Zehentsachen, sogar die Novalzehenten nicht als ein Recht eines deutschen Staats gegen den andern, sondern nur als ein Privatgeschäfft zwischen Reichsständen und Unterthanen, ohne Unterschied, ob es ihre eigne oder fremde Unterthanen sind, angesehen und behandelt, und in dieser Eigenschaft nach der Gewohnheit eines jeden Orts beurtheilt werden, folglich sogar der gesetzgebenden Gewalt des Landesherrn, worin sie liegen, untergeordnet sind [b]), da es eine bekannte Wahrheit ist, daß die verbindliche Kraft der Gewohnheit

a) I. G. O. Art. V. §. 47.

b) Samhaber Diss. de normis pace Westphalica praescriptis, juxta quas controversia de jure decimarum novalium maxime catholicos inter et protestantes decidenda est. ad illustrandam. Art. V. §. 47. I. P. O. partem alteram. Wirzburg 1788. 4.

heit nur in der Einwilligung des Gesetzgebers liegt.

Privatrechte und Privateigenthum, Zehenten, Gülten, Renten, Zinnsen u. d. wenn sie auch von Reichsständen in dem Gebiete eines andern Reichsstands besessen werden, müssen die Landeshoheit über sich anerkennen, sind nicht unmittelbar, und ebensowenig eine Staatsrechtsservitut, als wenn sie von Privatpersonen in, oder ausser dem Territorium besessen würden.

§. 31.

4) Sie können aber unmittelbar, und dadurch Staatsrechtsdienstbarkeiten werden.

Diese bisher vorgetragenen Sätze sind aber nur die Regel. Sie enthalten keinen Schluß vom geographischen Territorium auf das politische, denn wenn ein Acker, worauf ein Unmittelbarer das Zehentrecht hat, unläugbar ein Theil eines Territoriums ist, so ist nicht nur das geographische, sondern auch das politische Territorium hergestellt, ich vertheidige also nur den Ausfluß der landesherrlichen Rechte innerhalb des politischen Territoriums auf alle darin von wem immer unternommene Privatgeschäffte, ich behaupte nur, daß jenes auch von der zehnten Garbe gilt, was den übri-

übrigen neun Garben Rechtens ist, und daß derjenige, welcher das dominium directum eines dem Landesherrn unterworfenen Guths hat, doch wohl mit dem dominus utilis einen und den nämlichen Landesherrn anerkennen muß. Mein Satz ist also eine über allen Zweifel erhabene Regel.

Aber sie hat Ausnahmen! — ich erkenne nämlich die Möglichkeit des Falls, daß solche Gegenstände des Privateigenthums von einem Auswärtigen mit dem Rechte der Unmittelbarkeit besessen werden. Hier hat der auswärtige Unmittelbare zwey Rechte, welche man genau unterscheiden muß, erstlich das Privateigenthum, das Zehentrecht, und zweytens die Unmittelbarkeit oder andere Befreyung der sich solche Rechte aus besondern Gründen zu erfreuen haben.

Bey jenem tritt die Rücksicht von Staat zu Staat nicht ein, der Unmittelbare hat ein Recht auf sein Eigenthum oder gegen das zehentbare Grundstück, aber nicht gegen den Staat. — Die Unmittelbarkeit hingegen steht in einem wesentlichen Verhältniß zu dem Landesherrn, in dessen Gebiete dergleichen Rechte ausgeübt werden,

den, hier ist ein Recht gegen den Staat, das Verhältniß von Gebiet zu Gebiet, also die Bedingung vorhanden, unter welcher man sich Staatsrechtsdienstbarkeiten denken kann; dennoch ist es einleuchtend, daß in diesem Fall nicht das Zehentrecht oder ein anderes Recht, sondern blos die Unmittelbarkeit oder sonstige Befreyung von der landesherrlichen Gewalt, welche solchen Rechten anklebt, die Staatsrechtsdienstbarkeit eigentlich ausmacht.

§. 32.

5) Beweis dieser Unmittelbarkeit.

Niemand wird zweifeln, daß für den Landesherrn die Regel streitet, und die Unmittelbarkeit oder Befreyung, worin eigentlich die Staatsrechtsdienstbarkeit hier bestehet, als Ausnahme von demjenigen bewiesen werden muß, welcher sie behauptet. Nur wird es bey jedem streitigen Fall darauf ankommen, wodurch dieser große Beweis hergestellt werden könne? Auch diese Frage soll nicht unbeantwortet bleiben.

1) Gewöhnlich führt man zuerst die Eigenschaft eines Pertinenzstückes solcher Rechte zu einem unmittelbaren Gute an, und glaubt in dem

Satze

Satze, accessorium sequitur suum principale, sein Heil und den Beweis der Immedietät gefunden zu haben. — Allein der Satz vom Accessorium entscheidet wohl die Frage vom Eigenthum, aber nicht von der Qualität einer Sache. Es giebt Lehenspertinenzien, welche mit dem Lehensnexus nicht behaftet sind, (pertinentiae feudi, quae non sunt feudales,) und eben so läßt sich daraus, daß etwas eine Zugehör zu einem unmittelbaren Gute ist, kein Schluß auf seine Unmittelbarkeit ziehen. Die Hofmark Meyern, welche das fürstliche Hochstift Eychstädt in Baiern besitzt, ist ein Pertinenzstück dieses Hochstifts (§. 27.), ohne daß sie deßhalb einer Unmittelbarkeit sich zu erfreuen hätte. Die Qualität des Besitzers ändert die Rechte nicht ab, welche der Sache ankleben, und von der persönlichen Unmittelbarkeit gilt kein Schluß auf die dingliche. Ein Forenser ist in Rücksicht der in einem fremden Lande gelegenen Mediatgüter und Rechte ein wahrer dinglicher Unterthan, wenn er nicht durch andere Gründe seine Unmittelbarkeit zu beweisen im Stande ist [a].

2) Nicht

a) Reichsprälat. Staatsrecht Th. II. Kap. I: §. 4. n. 85. u. 125. Vergl. oben §. 29.

2) Nicht selten beruft man sich darauf, daß solche Rechte und Güter vom Landesherrn verliehen oder durch Verträge mit demselben erworben worden seyen. — Dieser Grund wirkt aber gerade gegen diejenigen, welche daraus die Unmittelbarkeit herleiten wollen; denn eingestanden ist dadurch, daß sie einmal der Landeshoheit unterworfen waren, wenn sie also vom Landesherrn entweder aus Gnade oder in einem Vertrage Jemand verliehen wurden, ohne daß dabey ausdrücklich die Landeshoheit in der Uebertragung begriffen war, so muß man die Concession nur vom Eigenthum, mit Vorbehalt der landesherrlichen Rechte schon deshalb verstehen, weil derjenige, welcher auch die Landeshoheit oder die Unmittelbarkeit mit einem solchen Gute oder einer Privatgerechtigkeit erwerben wollte, sich deutlicher über den bezwekten ungewöhnlichen Vortheil hätte erklären sollen, und da er dies unterlies, der Vertrag nicht anders, als gegen ihn erklärt werden kann.

§. 33.

Fortsetzung.

3. Wenigstens will man die Steuerfreyheit als ein Kennzeichen der Immediatät aufstellen,

 und

und den Schluß ziehen, daß solche Rechte, wenn sie vom Landesherrn nicht besteuert wurden, als unmittelbar, folglich als Staatsrechtsdienstbarkeiten anzusehen seyen. Aber auch dieß ist Irthum, denn die Befreyung von einer Last, die Begünstigung in einem Hoheitsrechte hebt den großen Inbegriff aller Rechte, wie sie in der Landeshoheit liegen, nicht auf. Es gibt in jedem Lande steuerfreye Güter, welche aber im übrigen der Landeshoheit unterworfen sind, und daß eine Steuerbefreyung nur für die ordentlichen, keinesweges aber für die ausserordentlichen Steuern wirksam ist, haben heutzutag alle Rechtslehrer einstimmig anerkannt. Ueberdieß sind, auch die Steuerfreyheit vorausgesetzt, die landesherrlichen Rechte der Gerichtsbarkeit bey Streitigkeiten, welche über solche Gerechtigkeiten vorfallen, der lebhafteste Beweis der landesherrlichen Rechte, ein unverkennbares Merkmal der Subordination dieser Rechte unter der Territorialhoheit (§. 28.).

4) Ob aber nicht Besitz, ob nicht Verjährung für die Unmittelbarkeit mit Grunde angeführt werden können? diese Frage könnte manchem verwickelter scheinen.

Wenn

Wenn man aber von dem Satze ausgeht, daß alles im Lande der Landeshoheit unterworfen ist, bis das Gegentheil dargethan worden, und daß es hier von wesentlichen Hoheitsrechten gilt, so dringt sich die Idee von selbst auf, daß der bloße Besitz oder eine Verjährung, wäre sie auch longissimi temporis, gegen den Landesherrn nichts vermag, und daß der Rechtstitel der Unmittelbarkeit, oder eine unvordenkliche Verjährung, welche dessen Stelle vertritt, bewiesen werden muß [a]).

Ganz rechtlich hat also der Reichshofrath [b]) 1652. Jul. 16. für den Abt zu Kaisersheim gegen die Reichsstadt Nördlingen wegen Freyheit eines Hauses allda von der städtischen Gerichtsbarkeit das gebotene Mandat erkannt, da der Abt selbst auf der Stadt gegebene Bewilligung und Freyheit sein Gesuch baute, so mit den Rechtstitel seines Besitzes belegte; aber nie können auf

 den

a) Ikstadt Diss. de possessione regalium subditum adversus principem nil relevante. in dessen opusc. Tom. I. S. 636. Kind quaest. forens. Tom. 1. c. 45. Vergl. Goeckel Diss. possessorium summarissimum an et quatenus adversus principem a subditis possit instituti. Erlang. 1799. 8.

b) Moser nachbar. Staatsr. S. 237.

den bloßen, von dem rechtlichen Erwerbsgrunde entblößten, Besitz, Mandate gegen den Landesherrn von den Reichsgerichten erkannt werden, wie denn der k. Reichshofrath c) am 24. Dez. 1648. auf Imploration der Aebte zu Salmansweiler, Kaisersheim, St. Blasien, und des Domkapitels zu Costnitz das gegen Eßlingen wegen einer ähnlichen Exekution ihrer darin liegenden Höfe gebotene Mandat, da der bloße Besitz ohne einen Rechtstitel angeführt wurde, nicht erkannt, sondern nur den Beschluß: „conquirantur priora“ gefaßt hat. — Jedoch beschränke ich diese Sätze ausdrücklich auf den Fall, daß von Gütern und Rechten im Lande die Rede ist, welche ihrer Natur und der Landesverfassung nach die Landeshoheit des Herrn, in dessen Gebiete sie liegen, über sich anzuerkennen verbunden sind, und bey denen selbst der Religions- und westphälische Frieden (oben §. 30.) den Unterthansnexus gegen den Landesherrn als Regal anerkennet, die also auch in Rücksicht auf Besitz und Verjährung der Hoheitsrechte gegen den Landesherrn nach den allgemeinen Grundsätzen, wie sie gegen jeden Mittelbaren gelten, so lange beurtheilt werden müssen, bis die Unmittelbarkeit außer Zweifel gesetzt ist.

§. 34.

b) bey Moser am ang. Ort.

§. 34.

Fortsetzung.

Mancher, der die Reichsvorfälle nur aus der Oberfläche kennt, wird diese Grundsätze als eine Vertheidigung der Dominicalsteuer verschreien, welche in Deutschland so viel Aufsehen erregt, und so viele Schriften veranlaßt hat [a]). — Es kömmt zwar auf Benennungen nichts an, sondern Grundsätze entscheiden, und selbst der schwäbische Kreiß hat die Anforderung der Dominicalsteuer nicht für ganz unrechtmäßig angesehen, indem er sie im Jahre 1774. mit einer namhaften Summe von 500000 Gulden durch einen Vergleich [b]) reluirte, so mit den Werth seiner Gründe nicht für so entschieden annahm, als wohl mancher glauben mag.

Allein meine Grundsätze haben mit der Dominicalsteuer nichts gemein. Denn

1) die Stände des schwäbischen Kreises haben keine volle Exterritorialität ihrer Besitzungen und grundherrlichen Gefälle, welche in den östreichischen Staaten liegen, in Anspruch genommen,

a) Man sehe darüber Reuß Staats-Kanzl. Th. XV. S. 207. Th. XVII. S. 1 u. ff.

b) Reuß St. K. Th. XV. S. 248.

men, ihre Subordination unter der Hoheit des Landes, worin sie liegen, vielmehr anerkannt, und sich nur darauf beschränkt, daß sie mit Steuer nicht belegt werden können. — Ich stelle die Unterwürfigkeit unter dem Landesherrn als Regel auf, und behaupte, daß nicht einmal von der Steuerfreyheit auf eine gänzliche Exterritorialität geschlossen werden könne; es ist also mit meinen Grundsätzen der Landesunterwürfigkeit ungeachtet eine Befreyung von den Steuern sehr wohl vereinbar.

2) Die Stände des schwäbischen Kreises leiteten diese Freyheit von der Dominicalsteuer nicht aus der Natur der befraglichen Rechte, nicht aus dem Besitze, sondern theils aus der unvordenklichen Verjährung, theils daraus ab, daß die Dominicalgefälle, welche Oestreich besteuren wollte, Theile seiner Steuermatrikel, einer von Reichsgrundgesetzen selbst aufgestellten Norm, ausmachten. Sie führten also Reichsgrundgesetze als den Rechtstitel ihrer Befreyung an. — Hiemit stimmen meine Gründsätze ganz überein, indem ich einen Beweis der Freyheit von allen oder einigen Hoheitsrechten hier zulasse, aber weder Besitz noch Verjährung für hinreichend erkläre, sondern den Beweis eines rechtmäßigen Erwerbgrunds,

den

den auch die unvordenkliche Verjährung enthält, fordere (§. 33.).

Meine Grundsätze haben, also mit der Dominicalsteuer nichts gemein, indem es bey derselben nur der Besteurung, keineswegs aber den Landeshoheitsrechten im Allgemeinen gilt, und bey der Dominicalsteuer alles auf die Frage ankömmt, ob man nach den verschiedenen Principien, nach welchen die Reichssteuern in verschiedenen Perioden regulirt wurden, und nach der neuesten Reichsmatrikel behaupten könne, daß diese Reichsmatrikel die Besitzungen und Rechte der Reichsstände in fremden Gebieten, welche an sich mittelbar sind, in sich fasse? und ob die Freyheit von ordentlichen Steuern sich auf ausserordentliche Steuern erstrecke? Fragen, welche mich zu weit von meinem Zwecke entfernen würden, und welche ich hier um so mehr übergehen kann, da sie noch vor wenig Jahren in Drukschriften debattirt wurden [a]).

a) Vergl. Staatsrechtlicher Beweis, daß der unterm 1. Hornung 1793. zu Stande gekommene allg. Reichsschluß den einzelnen Ständen des deutschen Reichs die Befugniß einräume, nicht blos ihre Personal, sondern auch alle Real-Unterthanen ihres Territoriums, oder die in ihren reichsständischen Gebiete gelegene Güter und daraus

§. 35.

6) Ein besonderer Fall einer Staatsrechtsservitut bey Mediatgütern aus dem westphäl. Frieden.

Wenn aber auch Privatgüter an sich keine Staatsrechtsdienstbarkeit sind, so lange ihnen nicht auch die Unmittelbarkeit zur Seite steht, so haben doch die Reichsgrundgesetze über das Recht,

daraus gezogen werdende Renten und Gefälle — in das gemeine Mitleiden zu ziehen. Verfasset von dem Reichsgr. Fugger-Babenhaus. zweyten Rath und Oberamtm. auch fürstl. schwarzenb. Hofrath Karl Joachim v. Kolb B. R. L. In Reuß Deduct. Samml. Band XI. S. 231. Der kaiserliche Reichshofrath hatte in Sachen Graf v. Fugger-Babenhausen gegen den Reichsunmittelbaren Prälaten des Kreuzherrn Klosters zu Memmingen pto. widerrechtlicher Steuerverweigerung am 27. Junius 1794. gegen letztern das gebethene Mandatum S. C. erkannt. Reuß a. a. O. S. 291. Hiegegen erschien nun eine Druckschrift unter dem Titel: „Teutsch-staatsrechtlicher Beweis des Ungrunds der von Reichsgräflich Fuggerischer Herrschaft zu Boos an das unmittelbare Gotteshaus h. Geistordens in Memmingen gewagten Ansinnung einer Dominicalsteuer von desselben Zehenten und Hofgutsgefällen in Boos, ausgeführt in den bei höchstpr. k. Reichshofrathe im März 1795. eingereichten — Except. sub- et obrept. — in Reuß Deduct. Samml. Band XIII. S. 162.

Recht, sie zu besitzen oder zu erwerben, eine Staatsrechtsservitut eingeführt, welche sich vom vorigen Fall dadurch unterscheidet, daß bey ihr alle Rechte des Landesherrn nur das Eigenthum der Güter ausgenommen, nicht im mindesten geschmälert werden.

Das osnabrückische Friedensinstrument [a]) macht wegen der Einkünfte der eingefallenen oder erloschenen Klöster und Stiftungen, welche sie in auswärtigen Territorien haben, den Unterschied, ob sie vor, oder nach 1624. destruirt wurden, oder dieses Schicksal in Zukunft erst erfahren. Diejenigen Einkünfte sollen dem bleiben, der am ersten Jänner 1624. im Besitze ihres Genusses war, diese aber sollen, wenn sie auch in andern Territorien liegen, dem Landesherrn gebühren, worin das verfallende oder destruirte Kloster liegt.

Hätten wir diese Verordnung in Deutschland nicht, so müßte man die Güter eines verfallenen Klosters, als bona vacantia ansehen, und sie nach diesem Grundsatz demjenigen Landesherrn ex jure fisci zusprechen, in dessen Gebiete die Güter liegen. Aber die angeführte Verord-

 nung

a) I. P. O. art. V. §. 47.

nung des westphälischen Friedens macht bey den nach 1624. verfallenen Klöstern eine Ausnahme und Beschränkung dieses landesherrlichen Rechts und spricht solche Güter dem Landesherrn des verfallenden Klosters zum Eigenthum zu. Hier ist zwar ein Recht des Landesherrn in einem fremden Territorium auf Mediatgüter vorhanden; aber die Staatsrechtsdienstbarkeit besteht nur in dem Rechte, das Eigenthum solcher Güter sich zuzueignen, als der Beschränkung des landesherrlichen Fiscusrechts, keineswegs aber in dem Mediatgut an sich selbst, als wenn dasselbe der Landeshoheit des Landesherrn, in dessen Gebiete es liegt, entzogen würde. Solche Güter müssen nach, wie vorher, auch im Eigenthum eines auswärtigen Landesherrn die volle Landeshoheit desjenigen, in dessen Territorium sie liegen, nach allen Zweigen der obersten Gewalt anerkennen, da der neue Besitzer in alle Rechte und Verbindlichkeiten des vorher besitzenden Klosters tritt, also eben so wenig, insofern von den übrigen Verhältnissen des Mediatguts die Rede ist, sich auf eine Staatsrechtsdienstbarkeit hier berufen kann, als es das Kloster vorher thun konnte.

§. 36.

§. 36.

7) In der Regel ist also eine Beschränkung der Landesherrlichen Gewalt durch Hoheitsrechte im fremden Gebiete zu Staatsrechtsdienstbarkeiten nothwendig.

Wenn nun zu Staatsrechtsdienstbarkeiten erfordert wird, daß ein deutsches Gebiet gegen das andere, jedes als eine moralische Person nach der Analogie der Völker bey einem Rechte in einem fremden Gebiete betrachtet werde, (§. 21.), wenn diese Rücksicht bey den Hoheitsrechten eines Gebiets vorzüglich eintritt, wenn Privatrechte keinen Gegenstand der Staatsrechtsdienstbarkeiten ausmachen, (§. 27.) diesen aber Hoheitsrechte entgegengesetzt sind, so folgt daraus von selbst, daß nur Hoheitsrechte im fremden Gebiete, und durch sie eine Beschränkung der landesherrlichen Rechte des einen Gebietes den Gegenstand der Staatsrechtsdienstbarkeiten ausmachen.

Sehr schön drükt sich darüber Nettelbladt [a]) in den Worten aus: "dadurch, daß "eine Staatsdienstbarkeit in bestimmten Rechten "der obersten Gewalt eines Staats, die ein an"derer hat, oder dieselben einschränkenden Rech"ten besteht, unterscheidet sie sich sattsam von

"andern

a) In den Erörterungen einiger einzelnen Lehren des teutschen Staatsrechts S. 368. Note a.

"von andern Rechten, die auch, wie sie, mit "der obersten Gewalt eines Staats, besonders "der Landeshoheit eine Aehnlichkeit haben".

Die Art und Weise, wie Hoheitsrechte eingeschränkt sind, ist sehr gleichgültig. Seyen es nun wesentliche oder unwesentliche Hoheitsrechte, grössere oder kleinere Regalien, in jedem Fall sind sie ein Gegenstand der Staatsrechtsdienstbarkeiten. Der Einfluß des Fürstbischofs von Worms auf die Rathswahlen dieser Reichsstadt [b]), das Recht des Churfürsten von Cölln, allerley Justizbeamte in der Reichsstadt Cölln zu ernennen [c]), die Stiftshauptmanney des Königs von Preussen zu Quedlinburg [d]), der Vogtmajor, welchen Churpfalz als Herzog von Jülich in der Reichsstadt Aachen ernennt, und worüber 1660 ein Hauptvertrag errichtet wurde [e]), das Recht des Landgrafen von Hessendarmstadt, in der Reichsstadt Wetzlar einen Vogt zu ernennen, und die Besatzung zu haben, das Besatzungsrecht des Hauses Braunschweig in der Corveyischen Stadt Höxter, die Advocatie des Hauses Fürstenberg über

b) Moser nachbarl. Staatsr. S. 251.

c) Moser a. a. O.

d) Büschings Erdbeschreib. B. 3. S. 2333.

e) Moser nachbarl. Staatsr. S. 254.

über die Reichsabtey Gengenbach, die vielen in Deutschland üblichen Geleitsrechte, die ehemaligen sehr üblichen Conservatorien fremder Unterthanen, und der daher noch herkömmliche Schutzhafer, die peinliche Gerichtsbarkeit, das Recht des Bischofs zu Worms, Appellationen von den Reichsstädtischen Gerichten an seine Gerichte anzunehmen, die bekannten Meßprivilegien der Reichsstadt Frankfurt, welche andern benachbarten Reichsständen in einem Umkreis von einigen Meilen die Errichtung einer Messe verbieten *f*), das Eigenthum der Rheinischen Churfürsten über den Rhein, die Bergwerke in fremden Gebieten, soweit sie nicht als Privateigenthum betrachtet werden, das vertragsmäsige Recht des Reichsstifts St. Emeran zu Regensburg bürgerliche Gewerbe zu treiben *g*). — Alles dieses, wovon Moser *h*) unzählige Beyspiele anführt, sobald es Hoheitsrechte sind, machen einen Gegenstand der Staatsrechtsdienstbarkeiten aus. Indessen sollen doch die vorzüglichsten Gegenstände, beson-

f) Pütters Rechtsfälle. Band II. Th. 3. Seite 784. u. ff.

g) Reuß Staatskanzl. Th. 11. S. 237.

h) Im nachbarlichen Staatsrecht, und Römer im Völkerrecht der Deutschen S. 230. siehe oben §. 9.

sonders diejenigen, bey denen Zweifel und Irrthümer eintreten können, näher erörtert werden.

§. 37.

a) Ob ganze Hoheitsrechte?

Engelbrecht, nachdem er sich lange mit dem Unterschied zwischen grössern und kleinern Regalien beschäftiget, gesteht [a]) zwar zu, daß in Hinsicht auf beyde Arten Staatsrechtsdienstbarkeiten existiren können, nur glaubt er, es dürfe weder ein ganzes Hoheitsrecht, noch ein vorzüglicher Theil der höchsten Gewalt abgegeben werden. Er sagt: „Interim hactenus allata non „sunt intelligenda de integro quodam maie„statis jure vel insigni aliqua maiestatis par„te, sicuti universa potestate iudiciaria, „universo jure sacrorum, universo jure ar„morum, aut integro jure collectandi et „tributa indicendi. Tunc enim non tam ser„vitus juris publici adest, quam reipublicae „forma mutatur, et extranea potestas de „summo imperio participat.“ Mit ihm stimmt Martens [b]) überein, wenn er lehrt: "So "lange eine solche Servitut nur entweder ein oder "anderes zufällige Hoheitsrecht zum Gegenstand "hat,

a) De servit. Jur. publ. Sect. 2. membr. 2. §. 3.

b) Europäisches Völkerrecht §. 111.

"hat, oder doch nur auf einen Theil des Ge-
"biets des andern, auf einzelne Orte u. s. f. sich
"beschränkt, so lange verhindert sie den Staat,
"der ihre Last trägt, nicht, frey und unabhängig
"zu seyn. Sobald hingegen ein auswärtiger Staat
"entweder ein oder mehrere wesentliche Hoheits-
"rechte über das ganze Gebiet eines andern Staats
"ausübt, oder dieser letztere wenigstens ohne des-
"sen Willen und Einwilligung sie nicht ausüben
"darf, so ist die völlige Unabhängigkeit des Staats
"verlohren, und er ist zum Theil der Oberherr-
"schaft des andern unterworfen."

Freylich sah es um die politische Existenz von Carthago und Pohlen, die Beyspiele, worauf sich Martens beruft, mißlich aus, als sich jenes nach dem zweyten punischen Kriege gegen Rom verband, ohne seine Einwilligung keinen Krieg zu führen, und als dieses mit Rußland die Allianz von 1793. abschloß. Eine bedeutende Rolle unter den Völkern konnten sie nicht mehr behaupten, und ihr naher Untergang war im voraus zu berechnen. Aber noch hatten sie den großen Umfang aller übrigen Ausflüsse der obersten Gewalt, Gesezgebung, Cameral- und Polizeygewalt, das Recht Aemter und Würden zu ertheilen, die richterliche und peinliche Gewalt,

walt, sie waren noch Staaten, hatten moralische Einheit, und waren, dieses einzelne Hoheitsrecht abgerechnet, im juristischen Sinne ein freyes und unabhängiges Volk, und ehe der Schlag ausgeführt war, der ihnen durch die schädlichen Verträge, die Beweise ihres nahen Untergangs, freylich bereitet war, wollte ich selbst nach den Grundsätzen des Völkerrechts an der Richtigkeit dieser Meinung zweifeln.

Ganz unrichtig aber ist die Meinung Engelbrechts, der eben diese Grundsätze bey deutschen Territorien aufstellt. Die Vermischungen der Rechte unter deutschen Landesherrn sind so unzählbar und verschieden, daß es in Beurtheilung der Reichsstandschaft und der Landeshoheit gar nicht darauf ankömmt, ob dem Landesherrn alle wesentliche Hoheitsrechte zustehen, oder nicht. Wem nur einzelne Hoheitsrechte zustehen, sie seyen wesentliche oder zufällige Hoheitsrechte, der hat die Landeshoheit nicht. Landesherr wird nach der Sprache des Staatsrechts derjenige genannt, dem der Inbegriff der in der obersten Gewalt enthaltenen Rechte, der Complexus der Landeshoheitsrechte zusteht, mag auch übrigens ein, oder das andere Recht von einem andern Reichsstande besessen werden. Wir haben ganze Gebiete

in Deutschland, worüber einem andern Landesherrn das erhabenste aller Hoheitsrechte, die peinliche Gerichtsbarkeit, zusteht, und dennoch ist dies nur eine Staatsrechtsdienstbarkeit, dennoch hat derjenige, welcher den Complexus der übrigen Hoheitsrechte besitzt, nach dem deutlichen Buchstaben des westphälischen Friedens [c]) das Reformationsrecht, folglich die Landeshoheit [d]). Auch wird jeder leicht einsehen, daß alle Rücksichten, welche bey solchen Einschränkungen unter freyen Völkern eintreten, und zu der im vorigen Paragraph berührten Meinung Anlaß geben können, unter deutschen Reichsständen offenbar hinwegfallen.

§. 38.

b) Nicht einmal mehrere Hoheitsrechte in einem Gebiete ändern die Eigenschaft der Staatsrechtsdienstbarkeiten.

Sogar da, wo ein Unmittelbarer in einem fremden Gebiete mehrere Hoheitsrechte zugleich besitzt, gehet die Unmittelbarkeit des belasteten Gebietes auf das Berechtigte nicht über, und die-

c) Art. V. §. 44.

d) I. P. O. art. V. §. 30.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

diese Rechte werden von Staatsrechtsdienstbarkeiten auf fremden Gebiete zu einer Mitherrschaft nicht umgeschaffen. Sehr merkwürdig ist das Reichshofrathsconclusum, welches über den Immedietätsstreit zwischen dem Freyherrn Knebel von Katzenelenbogen und dem Herrn Markgrafen zu Baden am 23. Dezember 1782. ergieng [a]), und worin der Reichshofrath erkannte: "Daß die "beiden Schlösser zu Neuweyer, sammt denen "dazu gehörigen Häusern, Höfen und Gütern, "dergestalt als Reichsunmittelbar zu erklären seyen, "daß appellatische Theile hierüber, und die darauf "wohnenden Leibeigenen, keineswegs eine landes"fürstliche Obrigkeit, und Vogteylichkeit, sondern "mehr nicht, als die demselben durch die Ver"träge de 1505. 1555. und 1587. über besagte "Leibeigene abgetretene Gerechtsame der Malefitz, "Reis, Folge und Steuer in Kriegsläuften zur "Nothdurft des Fürstenthums Baden und ande"rer Markgräflichen Landen, so es dieselben be"lange, auszuüben, dann von gedachten Leibei"genen, als badischen Wunn- und Weidgenosse"nen, auch Schirmsverwandten, die Frohnden "zu Weg, und Steg, und das Wachtgeld zu "fordern gebühre, und daher alle von dem ap"pellatischen Herrn Markgrafen und dessen Herrn "Vor-

(a Reuß Staatskanzl. Th. 1. S. 360.

"Vorfahren gegen besagte Verträge unternom-
"mene Jurisdictionseingriffe und Bekränkungen
"der dem appellantischen Theile zustehenden Im-
"medietätsrechte gänzlich zu kassiren, annulli-
"ren und aufzuheben, und in dessen Folge appel-
"latischer Herr Markgraf sich aller obgedachte
"Vorträge überschreitenden Anmaßung einiger
"Landesherrlichkeit und sonstiger Jurisdiktionsbe-
"fugniß gänzlich zu enthalten, und appellantischen
"Theil in derselben Ausübung fernerhin ungestört
"zu erlassen schuldig sey." Und zum Beweise,
daß dem Freyherrn Knebel von Katzenelenbogen
die Landeshoheit zusteht, obgleich Baden große
Gerechtsame über sein Gebiet besitzt, dient der
Umstand, daß in dem nämlichen Reichshofraths-
conclusum sogar dem gedachten Freyherrn ad gra-
vamen 15. die Freyheit ertheilt wird; "Baden-
"sche und andern fremden Unterthanen wegen
"zugefügten Schadens und begangenen Frevels
"auf seinem Territorio zu pfänden, auch in
"Fällen der Pfand-entführung Super territo-
"rio violato zu klagen" b).

b) Reuß a. a. O. 365.

§. 39.

c) In geistlichen Sachen.

Die geistliche Gerichtsbarkeit der Bischöfe über Catholicken ist aus dieser Ursach keine Staatsrechtsdienstbarkeit, da sie nach den von der Reichsverfassung in Deutschland angenommenen Grundsätzen in der landesherrlichen Gewalt nicht enthalten ist. Nur wenn der geistlichen Macht etwas eingeräumt ist, was sonst zur Sphäre der weltlichen Macht gehört, läßt sich eine Beschränkung der Hoheitsrechte, also auch eine Staatsrechtsdienstbarkeit denken. Ein Beyspiel dieser Art liefert der westphälische Frieden [a]), die geistliche Gerichtsbarkeit der Bischöfe wurde suspendirt, und dem Landesherrn zugeeignet, doch mit der Ausnahme, daß die protestantischen Landstände und Unterthanen katholischer Landesherrn, welche im Entscheidungsjahre die geistliche Gerichtsbarkeit der Bischöfe über sich anerkannt haben, in allen die Augsspurgische Confession nicht betreffenden Fällen noch ferner derselben unterworfen seyn sollen. In so weit erhält also die bischöfliche Macht solche Rechte, welche sonsten der Landeshoheit zustehen, und in so weit geht die geistliche Gewalt in eine Staatsrechtsdienstbarkeit über.

Noch

a) I. P. O. art. V. §. 48.

Noch in einer andern Art können die weltlichen Rechte in Kirchen- und Religionssachen ein Gegenstand der Staatsrechtsdienstbarkeiten seyn, wovon uns Hert [b]) ein Beyspiel liefert, nach dessen Zeugniß der Landgraf von Hessen das ganze Jus circa Sacra in der Grafschaft Solms durch einen Vertrag an sich brachte. Das Patronatrecht aber gehört unter die Privatgerechtsame, und macht so wenig als andere Privatrechte eine Staatsrechtsdienstbarkeit aus.

§. 40.

Fortsetzung.

Zur Bestärkung meiner Meinung dient die Ausdehnung der geistlichen Gerichtsbarkeit auf weltliche Sachen, und eine darüber in der kaiserl. Wahlkapitulation enthaltene Verordnung. Der Kaiser verspricht in derselben: "wenn es sich etwa "begäbe, daß die causae civiles von ihrem ordent"lichen weltlichen Gerichte oder einem Officialen "als judice delegato principis im heiligen Reich "ab- und ausser dasselbe ad Nuncios aposto"licos oder wohl gar ad Curiam romanam ge"zogen würden," solches abzuschaffen und zu vernichten [a]).

 Hier

[b]) de superior. territ. §. 13.

[a]) Wahlkap. Leop. II. art. XIV. §. 4.

Hier hatte man es nämlich mit den bischöflichen Officialatgerichten oder den Decanatgerichten [b]) zu thun, welchen in manchen deutschen Staaten, besonders den geistlichen, durch Wahlkapitulationen und Rezesse eine Gerichtsbarkeit auch in causis civilibus weltlicher Personen eingeräumt wurde, wohin besonders Schwängerungen, Alimentationen unehlicher Kinder, bürgerliche Würkungen der Ehescheidungen, Testamentsachen gehören. Diesen Gerichten eine Jurisdiction über solche an sich bürgerlichen Gegenstände zu benehmen, schien den Verfassern der Wahlkapitulation zu bedenklich — aber dennoch sollte der Recurs an die höhern geistlichen Gerichte unerlaubt, und der Weg abgeschnitten seyn, wodurch sie an die päbstlichen Nunciaturen, und am Ende gar an die römische Curie gelangen konnten. — So schwer die Aufgabe scheinen mag, zwey so entgegengesetzte Zwecke in einer Disposition zu vereinigen, so glückte es doch den erhabenen Verfassern der kaiserl Wahlkapitulation. Es schien nur auf eine feine Wendung anzukommen, und diese fanden sie. Sie erklärten jedes geistliche Gericht, so weit

b) Schuberth historischer Versuch über die geistliche und weltliche Staats- und Gerichtsverfassung des Hochstifts Bamberg. (Erlang. 1790. 8.) S. 49.

weit ihm bürgerliche Rechtshändel übertragen sind, als Iudex delegatus principis, folglich die weltliche Macht als die Quelle dieser Rechte, und sie bestätigten dadurch zwey, für Staatsrechtsdienstbarkeiten höchst merkwürdige Grundsätze. Erstens war dadurch anerkannt, daß die geistliche katholische Macht, wenn sie innerhalb der Gränzen des katholischen hierarchischen Systems sich beschränkt, kein weltliches Recht beziele, folglich eine Einschränkung der landesherrlichen Rechte nicht ausmache, und nicht als Staatsrechtsdienstbarkeiten angesehen werden könne, ausgenommen, wenn sie aus ihrer Sphäre des Geistlichen tritt, und Rechte, welche sonst der weltlichen Macht zustehen, sich zueignen will. — Zweytens ist anerkannt, daß selbst solche Befugnisse nur als eine Delegation der weltlichen Macht anzusehen, nur unbeschadet ihrer Abhängigkeit von der landesherrlichen Gewalt zu verstehen seyen, und vom Ausspruch eines solchen Officials als delegirten Richters des Fürsten bey dessen weltlichen Gerichten Hülfe zu suchen sey. Die Abhängigkeit solcher Rechte von der Gewalt des Fürsten, dessen Lande sie betreffen, ist also reichsgrundgesetzmäßig entschieden, und es würden besondere Gründe erfordert, wenn sie einer Exem-

tion als einer neuen Beschränkung der landesherrlichen Rechte sich zu erfreuen haben sollten.

§. 41.

d) Bürgerliche und peinliche Gerichtsbarkeit.

In Deutschland finden sich bey der Gerichtsbarkeit die mehresten Vermischungen, und gerade bey diesem Gegenstand ist eine genaue Gränzlinie nothwendig, um durch einen falschen Begriff von Staatsrechtsservituten nicht irre geführt zu werden.

Daß die höhere Gerichtsbarkeit zu den Staatsrechtsdienstbarkeiten zu rechnen sey, ist keinem gegründeten Zweifel ausgesetzt; das Recht des Bischofs von Worms, Appellationen an sein Revisionsgericht vom Ausspruch der reichsstädtischen Gerichte anzunehmen, ist um so gewisser eine Staatsrechtsdienstbarkeit, als das Recht der obern Instanz dadurch beschränkt wird, welches zu den Rechten der Landeshoheit der Regel nach gehört.

Allein daraus folgt noch keinesweges, daß alle übrigen Gattungen der Gerichtsbarkeit, zu den Staatsrechtsdienstbarkeiten gezählt werden können. Setze man, daß in einem deutschen Lande mit

mit dem Besitze eines adelichen landsässigen Guts die peinliche Gerichtsbarkeit verbunden sey, oder daß die niedere Civilgerichtsbarkeit ein Pertinenzstück eines landsässigen Guts ausmache: Niemand wird wohl zweifeln, daß auch ein auswärtiger Unmittelbarer, wenn er mit der Erwerbung eines solchen landsässigen Guts diese Gerichtsbarkeit an sich bringt, wegen dieses Guts die oberste Gewalt des Landesherrn über sich anerkennen muß, und die Gerichtsbarkeit nicht als ein Recht in einem fremden Staate, sondern als eine Befugniß in dem nämlichen Staate besitzt, gegen den er sich in einer Realsubjection befindet, folglich alle Idee einer Staatsrechtsdienstbarkeit hier verschwindet, da die Qualität des Besitzers die Qualität der Sache nicht abändert (§. 27.).

Im Allgemeinen läßt sich also die Frage, ob die Gerichtsbarkeit eine Staatsservitut sey? nicht beantworten, sondern man muß auf das Herkommen des Landes, worin die Gerichtsbarkeit ausgeübt wird, und auf ihren Erwerbsgrund sehen. Hat ein auswärtiger Unmittelbarer mit einem Mediatguthe eine solche Gerichtsbarkeit bekommen, welche nach der Landesverfassung auch anderen mittelbaren Besitzern solcher Güter zusteht, so ist dies in seinen Händen eben so wenig, als in

den Händen eines Mittelbaren eine Beschränkung der landesherrlichen Rechte; die Gerichtsbarkeit, welche der Bischof von Eichstädt als Besitzer der Hofmarkt Meyern in Baiern hat, ist eben so wenig eine Staatsrechtsdienstbarkeit, als sie es bey dem Mediatbesitzer dieser Hofmarkt war, in dessen Stelle der Bischof eintrat (§. 27.). Hat aber ein Unmittelbarer in einem andern deutschen Lande eine Gattung der Gerichtsbarkeit, als ein Recht gegen den Staat (§. 23.) erworben, so trägt sie die Natur einer Staatsrechtsservitut an sich, wohin vorzüglich die aus ältern Zeiten noch heutzutage übliche Cent der Landesherrn in fremden Gebieten gerechnet werden muß.

§. 42.

e) Jagd, Forsten.

Ohne daß es nöthig wäre, den längst geendigten Streit von der Regalität der Jagden hier zu wiederholen [a]) beurtheile ich die Jagden nach den nämlichen Grundsätzen, welche ich bey der Gerichtsbarkeit aufstellte. Auch bey ihnen kömmt alles auf den Erwerbsgrund einer solchen Ge-

a) die Schriften darüber siehe in Pütters Litter. des Staatsrechts Th. 3. S. 626. und der Klüberischen Fortsetz. S. 481.

Gerechtigkeit an. Wird sie blos als eine Zugehör eines Mediatguths besessen, so ist sie aus einem zweyfachen Grunde keine Staatsrechtsdienstbarkeit, weil sie einestheils nach der Eigenschaft der Mediatrechte beurtheilt werden muß, und weil anderntheils kein Verhältniß von Staat zu Staat hier eintritt. Eben dies ist Rechtens, wenn ein Unmittelbarer die Jagd von einem Mittelbaren an sich gebracht hat. Wird aber die Jagd von einem Auswärtigen nicht unter einem solchen Rechtstitel besessen, sondern ist sie etwa durch ältere kaiserliche Privilegien einem Unmittelbaren in einem fremden Gebiete verliehen, oder durch einen Staatsvertrag zwischen zweyen Unmittelbaren erworben worden, so treten alle Eigenschaften einer Staatsrechtsdienstbarkeit ein. Als den gewöhnlichsten Fall will ich den bemerken, wo öfters ganze Distrikte und Waldungen von einem Unmittelbaren an den andern durch Kauf oder Vergleich überlassen wurden, und sich ein Contrahent die Jagd über einen Distrikt vorbehielt. Das neueste Beyspiel ist der von dem Kloster Jßny über seine Unmittelbarkeit im Jahre 1781. mit dem Grafen von Truchseeß Trauchburg abgeschlossene Vergleich b), worin Trauchburg an Jßny ein Stück Landes von 92 Jauchart mit

b) Bey Reuß Staatskanzl. Th. 4. S. 235.

mit der Landeshoheit überließ, sich aber das Forst- und Jagdrecht auf den abgetretenen Stücken vorbehielt.

Was die Waldungen anbetrifft, so können sie, als Gegenstand des Privateigenthums, in der Regel nicht für Staatsrechtsdienstbarkeiten angesehen werden (§. 27). Nur die Forstherrlichkeit trägt die Eigenschaft einer Beschränkung der landesherrlichen Rechte an sich und nur sie kann bey einem dazu geeigenschafteten Erwerbsgrunde in eine Staatsrechtsdienstbarkeit übergehen.

§. 43.

f) Zölle.

Zölle sind kein Ausfluß der Landeshoheit, sondern ein kaiserliches Reservat, zu dessen Ausübung eine kaiserliche Verleihung unter den reichsgrundgesetzmäßigen Beschränkungen erfordert wird. Man könnte also glauben, daß ein Zoll, den ein Reichsstand in einem fremden Gebiete hat, eben deshalb in die Reihe der Staatsrechtsdienstbarkeiten nicht zu bringen sey, weil in ihm keine Beschränkung der landesherrlichen Rechte liegt.

Allein in so weit, als kein Landesherr schuldig ist, einem Auswärtigen den Gebrauch seines Territoriums oder die Ausübung besonderer Rechte in demselben zu gestatten, sind auch Zölle, welche ein Reichsstand in einem fremden Lande hat, wahre Staatsrechtsdienstbarkeiten.

§. 44.

g.) Lehen.

Bey der herrschenden Sitte des Mittelalters, alle Rechte und Besitzungen mit dem Lehensverbande zu belegen, sind es vorzüglich die Lehen, worin wir die größten Vermischungen in Teutschland antreffen, und das Feudalsystem ist noch heutzutage eine sehr ergiebige Quelle von Landeshoheitsdifferenzien jeder Art. Ohne Rücksicht auf die Lage nahm sich öfters ein Vasall aus den entferntesten Gegenden nach persönlichen Rücksichten einen Lehenherrn, Privatpersonen eines andern Landes gaben ihre Güter auswärtigen Kirchen und Klöstern zu Lehen, kurz auf die bunteste Weise verfuhr man mit dem Lehensnexus. Je mehr das Lehensverband bey der immittelst entstandenen Landeshoheit die Territorien durchkreuzte, desto schwerer war es, die einander so wiedersprechenden Systeme, das Territorial- und das Lehensystem, in ein Ebenmaas zu brin-

bringen, und noch herrschen in allen Gegenden Teutschlands über das Verhältniß des Lehenverbands zur Landeshoheit, da, wo der Lehenherr ein Auswärtiger ist, große Streitigkeiten.

Um nur die Frage zu beantworten, in wieferne die Lehenherrschaft eine Staatsrechtsdienstbarkeit sey, muß man von dem Satze ausgehen, daß der Lehenvertrag an sich nur als ein Vertrag zwischen Lehenherrn und Vasallen über ihre Rechte wegen der mit dem Lehennexus behafteten Sache ist, also nur als ein Privatgeschäft betrachtet werden muß, welches der Regel nach keine Staatsrechtsdienstbarkeit erzeugt (§. 27.) Es streitet also für den Landesherrn in allen Ausflüssen der Landeshoheit auch über den Lehencontrakt und das Lehen die Regel, so lange, bis eine Ausnahme, etwa wegen der Lehengerichtsbarkeit von dem auswärtigen Lehenherrn auf eine rechtsbeständige Art dargethan werden kann, wo alsdenn nur in Hinsicht dieser Ausnahme eine Staatsrechtsdienstbarkeit eintritt.

§. 45.

b) Territorialprästationen.

Gewöhnlich übergehen die Schriftsteller, welche meinen Gegenstand bisher behandelt haben, das Recht, von einem auswärtigen deutschen

Lan-

Lande gewisse Prästationen zu erhalten. Im Mittelalter nach Pabst Gregor VII. gieng das Bestreben der Päbste dahin, von den mehrsten europäischen Regenten einen jährlichen Zinns zu erhalten, welcher eine wahre Völkerrechtsservitut, wie andre unter den weltlichen Staaten üblichen Tribute, war. Unter den gehörigen Voraussetzungen können daher, nach der Analogie der Völkerrechtsservitute, auch solche Prästationen an Geld, Holz, Getreide, Salz, oder Naturallieferungen um einen bestimmten Preis unter deutschen Reichsständen Staatsrechtsdienstbarkeiten seyn. Nur fordere ich, daß auf dem Staate, als solchem, die Verbindlichkeit zu solchen Prästationen als eine dingliche Last hafte. Wenn die dermalige Reichsabtey Jßny dem Grafen von Truchseß Trauchburg die neben andern Bedingnissen festgesetzte jährliche Revenüe von 400 fl. für die zugestandene Unmittelbarkeit aus den Einkünften der Reichsabtey zugesichert hätte a), Statt, daß sie von den in der Grafschaft gelegenen Gütern angewiesen wurde, so wäre dies ein Beispiel von Staatsrechtsdienstbarkeiten in jährlichen Prästationen gewesen.

Daß solche Prästationen eine Beschränkung der landesherrlichen Rechte seyen, läßt sich von

darum

a) Reuß Staatskanzl. Th. 4. S. 239.

darum nicht mit Grunde bezweifeln, weil sie aus Staatsverträgen entstehen, bey ihnen zwey unabhängige unmittelbare Gebiete als moralische Personen in einem Rechtsverhältniß stehen, und weil die natürliche Freyheit und Unabhängigkeit eines solchen Staats durch das dingliche Recht des andern, aus dem fremden Gebiete Nutzen zu ziehen, offenbar eine Beschränkung leidet; darin aber, daß sie in faciendo bestehen, wird Niemand einen Grund finden, sie aus der Reihe deutscher Staatsrechtsdienstbarkeiten auszuschließen, da es sogar in Deutschland Privatservituten giebt, wo der Eigenthümer des dienenden Grundstücks verbunden ist, etwas zu thun, was er sonst nach der natürlichen Freyheit zu thun nicht schuldig wäre b).

§. 46.

c) Freyheiten und andere Beschränkungen der Landesherrlichen Gewalt.

Auch durch Freyheiten und Exemtionen wird die landesherrliche Gewalt beschränkt, und die Zahl der Staatsrechtsdienstbarkeiten vermehrt, besonders ge-

b) Runde deutsches Privatrecht §. 274. u. 275. Danz Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts Band 2. S. 514. u. ff.

gehören Zollfreyheiten, ausser denjenigen, welche schon nach allgemeinen Grundsätzen des deutschen Staatsrechts Statt finden, in diese Klasse. Noch grösser ist die Zahl der Beschränkungen, wo einem Landesherrn die Macht, das zu thun, wozu er sonst berechtiget gewesen wäre, entzogen wird. Z. B. die Ein- und Ausfuhr nicht zu verbieten, oder durch Auflagen nicht zu beschweren, keine Jahrmärkte oder Festungen in einem Orte oder Umfang anzulegen, die Zahl der Soldaten nicht über eine bestimmte Anzahl zu vermehren u. d. m. [a])

§. 47.

Eintheilung der Staatsrechtsdienstbarkeiten.
1) in reales und personales;

So sehr auch Engelbrecht in manchen Stellen gegen eine falsche Anwendung des römischen Rechts auf deutsche Staatsrechtsdienstbarkeiten warnte, so verfiel er dennoch in den nämlichen Fehler, indem er [a]) auf sie die Eintheilung der römischen Servituten in dingliche und persönliche übertrug, Usus, Ususfructus und Habitatio als die Fälle der persönlichen Staatsrechtsdienstbarkeiten

a) Vergl. Engelbrecht a. a. O. Sect. II. Membr. II. §. 27. u. ff.

a) a. a. O. Sect. II. Membr. I. §. 3.

keiten annahm, und das Beispiel für sie bey den Witwen unsrer reichsständischen Familien zu finden glaubte, denen zum Bewittum solche Rechte im Territorium eingeräumt würden. Allein ihre Rechte fließen aus dem Privatfürstenrecht, welches ein Theil des deutschen Privatrechts ausmacht, somit als ein Privatgeschäfft des Fürstenstandes seiner Natur nach zu einer Staatsrechtsdienstbarkeit nicht qualificirt ist; folglich ist schon das Beispiel unrichtig gewählt, welches Engelbrecht anführt. Daß aber überhaupt diese Eintheilung auf Staatsrechtsdienstbarkeiten nicht passend ist, folgt aus ihren oben angeführten Merkmalen. Staat gegen Staat stehet bey den Staatsrechtsdienstbarkeiten im Verhältniß; eine jede derselben haftet demnach sowohl als Last, als in der Eigenschaft des Rechts auf einem Lande [b]), und Engelbrecht ist mit sich selbst im Widerspruch, da er an einer andern Stelle [c]) sagt: „Effectus servitutum juris publici varius est. „Sic primo in eo consistit, quod semper ter„titoriis inhereant, et tam active quam passive „in quoscunque successores transeant.“ Eine Meynung, welche mit dem römischen Begriffe der persönlichen Dienstbarkeiten offenbar nicht bestehen kann.

§. 48.

b) Pütters Rechtsfälle Band 1. Th. 2. S. 404.
c) Sect. II. membr. 3. §. 14.

§. 48.

a) in urbanas und rusticas.

Noch weniger läßt sich die römische Einthei-lung der Servituten in urbanas und rusticas auf deutsche Staatsrechtsdienstbarkeiten anwenden. Wir finden sie auch nur bey den ältern Publicisten, als Reste der verkehrten Methode, alle unsere deutsche Anstalten in römische Formen zu pressen, und staats-rechtliche Gegenstände nach dem römischen Zuschnitt zu beurtheilen. Schilter a) und Rhetius b) rechnet den servitutibus urbanis das Besatzungs- und Oefnungsrecht, den rusticis aber, den Durchzug mit Soldaten, das Recht der Nacheile die peinliche Gerichtsbarkeit zu. Mit besserem Rechte haben Engelbrecht c) und Neumann d) diese Ein-theilungen hier als unpassend verworfen. Staats-rechtsdienstbarkeiten haften als Recht und als Last auf einem Territorium; das Territorium wird dabey immer als ein Ganzes betrachtet, ohne daß man daran Gebäude oder andere Grundstücke unterschei-den könnte, um darauf eine Eintheilung dieser Dienstbarkeiten in urbanas und rusticas zu bauen.

a) Instit. Juris publ. Lib. 2. Tit. 3. §. 1.
b) Instit. Juris publ. Lib. 2. Tit. 28. §. 1. u. 2.
c) de servit. Jur. publ. Sect. 2. membr. 1. §. 4.
(d Medit. Jur. princ. priv. tom. 4. S. 169.

Die andern römischen Eintheilungen der Dienstbarkeiten in simplices und qualificatas, paßt eben so wenig auf deutsche Staatsrechtsdienstbarkeiten. Auf keinen Fall aber kann man die Rechte derselben nach den auf diese Eintheilung gebauten Verordnungen des römischen Rechts beurtheilen.

§. 49.

3) in continuas und discontinuas.

Bey den wenigsten Schriftstellern findet man die Eintheilung der Servituten in continuas und discontinuas auf deutsche Staatsrechtsdienstbarkeiten übertragen, und es läßt sich nicht läugnen, daß manche von ihnen nur in abwechselnden Zeiten ausgeübt werden können, daher diese römische Eintheilung auf sie zu passen scheint. Allein wenn auch dies ist, so hat die Eintheilung bey deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten keinen Nutzen, denn von der Disposition des römischen Rechts, daß bey den servitutibus discontinuis die Zeit der ordentlichen Adquisitiv-Verjährung verdoppelt werden muß, kann bey jenen aus dem Grunde kein Gebrauch gemacht werden, weil sie keinesweges durch die ordentliche Verjährung von 10. Jahren unter Gegenwärtigen und 20. Jahrən unter Abwesenden erworben werden. (unten §. 71.)

§. 50.

4) In Affirmative und Negative.

Länger hingegen, und nicht nur in den bereits angeführten ältern Schriften von Felz, Engelbrecht und Neumann, sondern auch in den neuern Schriften von Pütter, [a]) und Häberlin [b]) hat sich die Eintheilung der Staatsrechtsdienstbarkeiten in affirmative und negative erhalten. Affirmative heißen diejenigen, wo das damit belegte Gebiet etwas dulten oder leisten muß; in diese Klasse gehören das Besatzungs, Oefnungs, Einquartierungs und Werbungsrecht, Geleit, peinliche Gerichtsbarkeit u. d. m. insbesondere auch die von einem Lande an das andere zu leistenden Prästationen. §. 45) Negative werden diejenigen genannt, wo ein Landesherr das, wozu er sonst berechtigt wäre, unterlaßen muß, z. B. wo er in Anlegung der Festungen, Veränderung der Strassen, Errichtung von Märkten u. d. eingeschränkt wird.

Unschädlich ist diese Eintheilung, und unter allen römischen Divisionen noch die einzige, welche auf deutsche Staatsrechtsdienstbarkeiten anwendbar ist. Aber man hüte sich, die rechtlichen Verhält-

a) Instit. Jur. publ. §. 471.

b) Handb. des teutsch. Staatsrechts §. 471.

nisse derselben aus den Verordnungen des römischen Rechts blos darum zu bestimmen, weil man die römischen Namen auf sie anwenden könnte. Schon in dem Begriffe habe ich als eine Abweichung der dentschen Staatsrechtsdienstbarkeiten von römischen Servituten angezeigt, daß auch die Prästationen eines Territoriums an das andere in die Reihe der affirmativen Staatsrechtsdienstbarkeiten gehören; andere Fälle, wo die römischen Grundsätze hieher nicht passend sind, werden unten vorkommen. Diese Eintheilung hat also bey unserm Gegenstande wenigstens keinen Nutzen.

Zweiter Theil.

Rechtsgrundsätze, nach welchen deutsche Staatsrechtsdienstbarkeiten zu beurtheilen sind.

§. 51.

Zergliederung dieses Theils.

Wenn freylich Römers [a]) Behauptung richtig wäre, daß die Staatsrechtsdienstbarkeiten einzig und allein nach den über eine jede insbesondere vorhandenen Verträgen zu beurtheilen seyen, so könnte dieser Theil nach Römer etwa sich auf den Grundsatz zurückführen lassen, daß dergleichen Verträge keiner erweiternden Erklärung unterworfen seyen. Allein schon oben (§. 7. u. 11.) ist der Irrthum dieses Schriftstellers, daß er die deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten nur nach den Grundsätzen des Völkerrechts beurtheilt, gezeigt worden, aus welchem Gesichtspunkt denn auch diese Behauptung floß. Nach dem von mir angegebenen richtigern Gesichtspunkt ist eine genauere Erörterung der, bey Staatsrechtsdienstbarkeiten Statt findenden, Rechte nothwendig, von denen in drey Abschnitten, I. über die Erwerbung, II.

a) A. a. O. Abh. 9. §. 26.

über Rechte der erworbenen Staatsrechtsdienstbarkeiten, ihre Ausübung, Würkungen, und Verhältnisse gegen die Landeshoheit, III. über ihre Beendigung gehandelt werden soll.

Erster Abschnitt.

Erwerbung der Staatsrechtsdienstbarkeiten.

§. 52.

I. Durch kaiserliche Concessionen, Privilegien, Belohnungen.

Die älteste und ergiebigste Quelle der Staatsrechtsdienstbarkeiten sind kaiserliche Privilegien, Concessionen und Belohnungen [a]). In den ältern Zeiten, als die Landeshoheit noch nicht existirte, sondern alles der kaiserlichen Gewalt unterworfen war, gaben die Kaiser den Reichsständen durch verschiedene Privilegien Rechte, welche die Gränzen ihrer Amtsbezirke überschritten, und

a) Römer im Völkerrecht der Teutschen Abth. 9. §. 5. Note c. S. 225. behauptet, daß im Grunde Verträge die einzige Quelle der Völkerdienstbarkeiten im deutschen Reiche seyn können, seine Meinung wird aber durch die Geschichte und tägliche Erfahrung widerlegt.

und die angränzenden Distrikte betrafen; besonders durchkreuzten sich diese Rechte, als die Eintheilung in Gaue zerfiel. Hier gab der Kaiser die Cent, dort die Gerichtsbarkeit, das Geleit, den Zoll, die Jagd, Schutz- und Schirmgerechtigkeit, ausschließendes Meßprivilegium in einem gewissen Bezirke Stapel und Kranenrecht — kurz Regalien jeder Art den Reichsständen auf den Gebieten ihrer Nachbarn, bey welchen Rechten sich die Stände auch noch zu der Zeit erhielten, als die Landeshoheit aufkam, und ein anderer Stand über einen Distrikt nach und nach die Landeshoheit erwarb, worüber dem einen einzelne Regalien durch kaiserliche Privilegien zustanden. So wurden diese Befugnisse, Rechte auf einem fremden Gebiete, sie wurden Beschränkungen der landesherrlichen Gewalt durch die einem andern Unmittelbaren auf diesem Gebiete zustehenden Hoheitsrechte, also Staatsrechtsdienstbarkeiten. Selbst noch in spätern Zeiten, als die Landeshoheit sich ihrer Ausbildung näherte, ohne noch den heutigen Grad von Vollkommenheit und Festigkeit zu haben, waren noch Reste der kaiserlichen Macht in Ertheilung der Privilegien selbst zur Beschränkung der landesherrlichen Gewalt vorhanden, und es war gar nichts seltenes, daß der Kaiser einem durch ein Privilegium den Zoll oder das Landge-

 richt

richt in einem fremden Gebiete verlieh, dagegen einem andern eine Zollbefreyung oder Exemtion von der Gerichtsbarkeit des Landgerichts ertheilte [b]). Jedes deutsche Gebiet wird Beyspiele von Staatsrechtsdienstbarkeiten liefern, welche aus dieser Quelle abgeleitet werden, und es ist unmöglich, alle Fälle zu verzeichnen, worin die Kaiser Privilegien dieser Art ertheilten [c]).

Nachdem das Gebäude der Landeshoheit in seiner ganzen Größe vollendet war, wurde dieses kaiserliche Recht, Privilegien zu ertheilen, auf die mannigfaltigste Art eingeschränkt, und der Kaiser in der Wahlkapitulation [d]) besonders verbunden, keine Privilegien zum Nachtheil der landesherrlichen Rechte in Zukunft zu ertheilen; in neuern Zeiten können daher keine Staatsrechtsdienstbarkeiten aus dieser Quelle mehr entstehen. Allein hierdurch verliehren die ältern Privilegien und die daraus entspringenden Rechte von ihrer Kraft gar nichts, sondern sie bleiben auch noch heutzutage wirksam, wenn sie die Gränzen der kaiserlichen Macht nach der Reichsverfassung der-

jenigen

b) Moser von den kaiserl. Regierungsrechten. S. 523.

c) Moser im nachbarlichen Staatsrecht führt davon viele Beispiele an.

d) Art. 7. §. 4. Art. 15. §. 2. 5.

jenigen Zeiten, worin sie ertheilt wurden, nicht überschreiten e); deßhalb muß man bey Beurtheilung der Gültigkeit eines kaiserlichen Privilegiums immer auf die Zeiten, worin es ertheilt wurde, zurückgehen, und nach diesem Grundsatz äussern solche ältere kaiserliche Privilegien der später entstandenen Beschränkungen ungeachtet, mit welchem diese kaiserliche Macht belegt wurde, noch heutzutage bey den Staatsrechtsdienstbarkeiten ihre volle Würksamkeit.

Man darf nur aus den neuern Protocollen des kaiserlichen Reichshofraths die Belehnungsgesuche mit einem flüchtigen Blicke durchsehen, um sich zu überzeugen, wie groß die Anzahl der Staatsrechtsdienstbarkeiten sey, welche aus dieser Quelle noch bis auf den heutigen Tag fließen f).

§. 34.

e) Wahlkap. Art. 8. §. 21. "Doch soll denjenigen "Privilegien, welche — von weyland den vor"gewesenen römischen Königen oder Kaisern "zur Zeit, da der kurfürstliche Consens — "noch nicht also — nöthig gewesen, rechtmäßig "erlangt, oder sonst ruhiglich hergebracht, hie"durch nichts benommen seyn." Vergl. Pütter Rechtsfälle. B. 2. Th. 3. S. 803. u. ff.

f) Noch am 13. Junius 1799. wurde Hohenzollern Hechingen mit der Stadtsteuer zu Reutlingen als einen Reichslehen beliehen.

§. 53.

II. Durch Reichspfandschaften.

Verschiedene Rechte hatten die Kaiser in den reichsständischen Gebieten auch zum Theil noch zu der Zeit hergebracht, da die Landeshoheit schon festere Wurzeln zu schlagen anfieng, Bannforste, Blutbann, Advocatie über Reichsstädte und Kirchen, Reichssteuern, Reichsdomainen u. d. Sie zu verpfänden, war in den ältern Zeiten bey dem herrschenden Geldmangel und der Gleichgültigkeit, womit die Kaiser das Reich als ein Wahlreich behandelten, so allgemein Mode, daß König Sigismund die Urbarsteuer der Reichsstädte Frankfurt [a]) und Eßlingen [b]) seinem Protonotarius und Hofschreiber Johann Kircher, jede um 4000 ungarische Gulden u. 2000 Venediger Ducaten verpfändete, und Carl IV. übertraf in Verpfändung der Reichsdomainen alle seine Vorfahren. Auf diese Weise kamen einzelne Hoheitsrechte in reichsständischen Gebieten an auswärtige Reichsstände, welche noch bey Entstehung und voller Ausbildung der Landeshoheit beybehalten wurden; somit die Eigenschaft eines Hoheitsrechts in einem fremden Gebiete zur Beschränkung der landesherrlichen Rechte erhielten, und

a) Moser vom Röm. Kaiser. Kap. 8. §. 20.

b) Reuß Staatskanzl. Th. 16. S. 25. u. ff.

und heutzutage eine desto dauerhaftere Quelle der Staatsrechtsdienstbarkeiten ausmachen, da schon seit der Regierung Kaisers Karl V., seit der ersten förmlichen Wahlkapitulation [c]) besonders aber nach der Verordnung des westphäl. Friedens [d]) und der Wahlkapitulation [e]) der Kaiser verbunden ist, "die Churfürsten, Fürsten und "Stände bey den Ihnen verschriebenen und in"habenden Reichspfandschaften — ohne Wieder"lösung und Wiederrufung zu schützen."

§. 54.

III. Reichsgrundgesetze.

Die Reichsgewalt ist zwar in Ausübung der Majestätsrechte an die allgemeinen Einschränkungen jeder obersten Gewalt gebunden, vermöge deren einem Jeden sein wohlerworbenes Recht ungekränkt gelassen werden muß [a]), und bey dem wichtigen Einfluß und Mitwürkungsrechte der Reichsstände in wichtigen Reichsangelegenheiten läßt sich nicht leicht erwarten, daß von der Reichs-

c) Schmidts Gesch. der Deutschen Theil 5. S. 30. Repertor. des deutschen Staats- und Lehenrechts fortges. von Häberlin Th. 4. §. 148.

d) I. P. O. art. V. §. 26.

e) Art. X. §. 4.

a) Pütters Beyträge Th. 1. S. 351. u. ff.

Reichsgewalt Eingriffe in die Rechte der Reichsstände gemacht werden. Indessen war dennoch Deutschland schon öfters in einer so kritischen Lage, daß die Erhaltung des Ganzen forderte, Rechte der Einzelnen aufzuopfern [b]); in solchen Collisionsfällen geschahen Säcularisationen vieler geistlicher Stifter in dem westphälischen Frieden, ganze Reichsgebiete wurden abgerissen, und viele davon an Frankreich abgetreten [c]), warum sollten nicht auch Staatsrechtsdienstbarkeiten, die doch weniger, als eine Disposition über ganze Länder sind, auf diesem Wege entstehen können?

Haben wir doch in einem solchen Staatsvertrage [d]) an Frankreich das Besatzungsrecht in Philippsburg überlassen, und hier eine wahre Völkerrechtsservitut bestellt. Aber nicht genug daß es geschehen könne, sondern ich habe auch schon oben (§. 32.) ein sehr merkwürdiges Beyspiel einer deutschen Staatsrechtsdienstbarkeit angeführt, welche durch ein Reichsgrundgesetz ihr Daseyn erhielt, worauf ich hier verweise.

§. 55.

b) Biener von der kaiserl. Machtvollkommenheit Theil 2. S. 73.

c) Pütter Instit. Jur. publ. §. 14. 15. 16.

d) I. P. M. §. 76.

§. 55.

IV. Durch Zufall.

Mit Engelbrecht [a]) nehme ich nach den Eigenheiten unserer deutschen Staatsverfassung auch den Zufall als ein Mittel an, wodurch Staatsrechtsdienstbarkeiten entstehen können. Die heutigen deutschen Länder und die Hoheitsrechte in Deutschland bekamen ihre jetzige Größe und Beschaffenheit nicht auf einerley Weise. Oefters ist ein Land aus verschiedenen Theilen zusammengesezt, deren einer die Lehenseigenschaft an sich trägt, der andere aber Allodium ist; sogar vom nämlichen Lande können der Inbegriff von Hoheitsrechten, die Landeshoheit Allodium, einzelne Regalien im Lande aber mit Lehensnexus behaftet seyn, Rosenthal wenigstens gibt das Zeugniß: „et ita nuper vidi„mus exemplum in Germania, ubi regalia et „merum imperium, Blutbann, alicuius Baroniae „ſunt uni infeudata, cum territorium et reliqua „ad alium jure proprietatis pertineant:„ [b]). Wenn nun bey einem solchen aus Allodium und Lehen gemischten Lande durch Sterbfälle Umstände eintreten, bey welchen das Land als Allodium an einen fällt, der nicht zugleich der Lehensfolger ist

a) Am ang. Orte Sect. 2. membr. 3. §. 7.

b) de feudis. Cap. 5. concl. 6. n. 7.

ist, oder bey welchen das Lehen heimfällig und vom Lehenherrn einem Unmittelbaren verliehen wird, der in das Territorium nicht succedirte, so kommen diese Regalien in einem fremden Gebiete in die Hände eines Auswärtigen Unmittelbaren, und durch einen Zufall der den Römern ganz unbekannt war, sehen wir Staatsrechtsdienstbarkeiten entstehen.

Zwar verwirft dieses Neumann c), indem er behauptet, daß in einem solchen Fall nicht sowohl eine Staatsrechtsdienstbarkeit, sondern vielmehr eine getheilte Landeshoheit vorhanden sey. Allein diese Meinung widerspricht dem Begriffe einer getheilten Landeshoheit, sobald man einen Fall unterstellt, wie ich ihn anführte, daß nämlich einem das ganze Territorium mit dem Complexus der landeshoheitlichen Rechte, einem andern aber nur einzelne Hoheitsrechte, wenn es auch mehrere waren, zu Theil wurden, wie oben (§. 12) besonders durch ein sehr merkwürdiges Reichshofrathsconclusum (§. 38.) bewiesen wurde.

Auf gleiche Weise würde dem Zufall eine Staatsrechtsdienstbarkeit ihr Daseyn verdanken, wenn ein auswärtiges Land, worüber einem Reichsstand eine Völkerrechtsdienstbarkeit zustand, an das deut-

c) Meditat. ad Jus priv. princip. Tom. 4. S. 202.

deutsche Reich gebracht würde, denn hierdurch würde nunmehr diese Servitut unter Gliedern eines Staats bestehen, also von einer Völkerrechtsservitut in eine Staatsrechtsdienstbarkeit übergehen §. 7. u. 10).

§. 56.

V. Durch den Ausspruch des Richters oder des Schiedsrichters.

Bey den Römern galt der Satz, daß auch der Richter von Amtswegen bey Theilungen eine Servitut auf ein Grundstück legen könne. [a]. Nicht, als ob das römische Recht eine vollgültige Entscheidungsquelle in diesem Gegenstand wäre, sondern deswegen nehme ich diese Art der Entstehung der Servituten auch bey Staatsrechtsdienstbarkeiten an, weil es bey Theilungen gemeinschaftlicher Gegenstände in der Macht des Richters im Allgemeinen liegt, auch durch Bestellung einer Servitut die Gleichheit unter den Theilnehmern herzustellen, wenn kein anderes Mittel übrig ist. Bey größern Ländern werden Fälle dieser Art nicht vorkommen, nur bey kleinern Gebieten, besonders der unmittelbaren Reichsritterschaft kann der Fall sich öfters ereignen.

Un-

a) L. 22. §. 3. D. familiae excisc.

Ungleich frequenter aber sind die Fälle, wo in ältern Zeiten die Schiedsrichter, der man sich so häufig und mit so gutem Erfolge zur Beylegung nachbarlicher Differenzien bediente, eine verwickelte Streitigkeit dadurch beendigten, daß sie nach Billigkeit und wie sie es beyden Theilen für nützlich hielten, einem Theile die Landeshoheit, dem andern einzelne Hoheitsrechte zusprachen, und hierdurch manchen Staatsrechtsdienstbarkeiten ihr Daseyn gaben, da nun einzelne Hoheitsrechte von einem Unmittelbaren in einem fremden Gebiete ausgeübt wurden. Indessen nähern sich solche Schiedsrichterliche Aussprüche mehr den Verträgen, indem sie nicht sowohl als Handlungen eines Schiedsrichters gültig waren, sondern vielmehr ihre Kraft in der Einwilligung der Parteien lag, nach welcher diese Schiedsrichter mehr einen gütlichen Austrag der streitenden Theile hierdurch zu Stande brachten, als eine wahre Entscheidung und Urtheil im eigentlichen Sinne fällten. — Kurz sie waren mehr ein Vertrag der Parteien, dessen Punkte die Schiedsrichter nicht sowohl nach strengem Rechte, als vielmehr ex aequo et bono zum gütlichen Austrag festsetzten.

§. 57.

VI. Durch Verträge.

Jeder Eigenthümer kann über seine Rechte disponiren, Staaten können es als moralische Personen, und da hierdurch sogar Völkerrechtsdienstbarkeiten unter freyen und unabhängigen Völkern entstehen, so muß dieses gewiß auch unter den deutschen Staaten eintreten, da sie als Glieder eines Staatskörpers in einem engern Verbande und grösserm Verkehr gegen einander stehen, jedes dieser Gebiete kleiner ist, die Besitzungen sich mehr durchkreuzen, die Zahl der Berührungspunkte und Streitigkeiten sich mehr vergrössert, als bey dem Verhältniß der freyen Völker gegen einander. Bald bedient man sich der Staatsrechtsdienstbarkeiten durch Verstattung der freyen Ein- und Ausfuhr, Befreyung von Zöllen-Exemtion, von Stappelrechten, als eines Mittels, die Handlung und Industrie empor zu heben, bald dienen sie dazu, durch Abtretung einzelner Hoheitsrechte nachbarliche Streitigkeiten beyzulegen, und man wird sehr oft durch freywillige Uebereinkunft Staatsrechtsdienstbarkeiten entstehen sehen, wenn man die Rezesse der deutschen Reichsstände mit ihren Nachbarn näher zu betrachten Gelegenheit hat, als es die mißverstandene Politik mancher Länder erlaubt,

welche dergleichen Rezesse ohne allen Nutzen als ein undurchdringliches Geheimniß der Publicität entziehen wollen. a).

§. 58.

1) Es muß ein Staats-Vertrag seyn.

Soll aber durch Verträge eine Staatsrechtsdienstbarkeit entstehen, so fordere ich dazu, daß ein wahrer Staatsvertrag zum Grunde liege. Schon unter freyen Völkern legt man denjenigen Verträgen, die der Regent für sich als Privatmann oder mit Privatpersonen eingeht, weder den Namen noch die Rechte der Staatsverträge bey; man fordert zu ihnen, daß die Verträge von ganzen Völkern, als moralischen Personen, oder in ihrem Namen eingegangen werden a), eben dieses ist also auch zu deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten nothwendig, da in diesem Punkte zwischen freyen Völkern und den deutschen Staaten eine vollkommene Analogie eintritt. (§ 12. u. 21.)

Aus dieser Ursache gehören Familienverträge über die Apanage der nachgebohrnen Herrn der regie-

a) Vergl. G. M. Weber Programm über die Nothwendigkeit und den Nutzen einer Sammlung vaterländischer Rezesse. Bamberg, 1794. 8.

a) Martens europ. Völkerrecht §. 41.

regierenden Familie, über Ausstattung der Töchter, über das Bewittum der fürstlichen Wittwen nicht in diese Klasse und machen keine Quelle der Staatsrechtsdienstbarkeiten aus.

§. 59.

2) Consens der Agnaten und bey geistlichen Staaten der Kapitel.

Verträge, worin einem auswärtigen Gebiete Hoheitsrechte in einem fremden Gebiete eingeräumt, und die Rechte des belasteten Gebiets eingeschränkt werden, enthalten allemal eine Veräusserung; es ist also zu ihrer Rechtsbeständigkeit alles dasjenige nothwendig, was erfordert wird, damit eine Veräusserung gültig sey [a]). Nach diesem allgemeinen Grundsatz muß man zwischen geistlichen und weltlichen Ländern in Deutschland einen Unterschied machen, um hiernach zu bestimmen, wer zu einem solchen Staatsvertrage, den der Landesherr abschließen will, mit seiner Einwilligung zu concurriren das Recht habe.

In geistlichen Ländern ist der Grundsatz des kanonischen Rechts durchgreifend, daß kein Kir-

 chen-

a) Engelbrecht a. a. O. Sect. 2. memb. 3. Th. 1.

chenvorsteher ohne Consens des Kapitels etwas veräussern könne, bey diesem also ist aus dieser Ursache, keinesweges aber wegen der längst verworfenen Erb- und Grundherrschaft, die sich die Domkapitel zueignen wollten, keinesweges wegen der Landstandschaft, nebst der Einwilligung des Bischofs oder Prälaten der Consens des Kapitels nothwendig [b]).

Weltliche Länder hingegen befinden sich entweder als Lehen oder Stammgut in dem deutschen Gesammteigenthum der regierenden Familie, so wie daher zu Veräusserungen der Consens der Agnaten nothwendig ist, so wird derselbe auch zu Staatsverträgen erfordert, worin Staatsrechtsdienstbarkeiten einem auswärtigen Lande zugestanden werden sollen.

§. 60.

3) Der Consens der Landstände ist nicht nothwendig.

Diejenigen Schriftsteller, welche zu Veräusserungen in den deutschen Reichslanden den Consens der Landstände erfordern [a]), werden auch zu sol-

b) Strube Nebenstunden Th. 1. Abth. 1. §. 18.

a) Vergl. Posse über das Einwilligungsrecht teutscher Unterthanen in Landesveräusserungen. Jena 1785. 8.

solchen Staatsverträgen, wodurch eine Staatsrechtsdienstbarkeit entstehen soll, ihre Einwilligung für nothwendig halten. Allein die Entstehung der deutschen Staaten, in welchen die Landesherrn schon große Eigenthümer waren, ehe sie Landesherrn wurden, die Lehenseigenschaft, womit die Landeshoheit behaftet wurde, und die von daher auf die deutschen Staaten übertragenen Begriffe von Eigenthum, verbunden mit dem unverrückten Herkommen, erlauben nicht, die Landstände als Repräsentanten des Landes allgemein anzusehen, und nach dieser Rücksicht die Grundsätze des allgemeinen Staatsrechts auf die deutschen Länder und Landstände anzuwenden b). In jedem Lande wird man eine große Anzahl von Staatsverträgen antreffen, welche deutsche Landesherrn auch dann ohne Concurrenz der Landstände abgeschlossen haben, wenn sie darin einem benachbarten Reichsstand oder andern Unmittelbaren Hoheitsrechte überlassen haben. Ich sehe also allenthalben keinen Grund, wegen welches man den Consens der Landstände zur Constituirung von Staatsrechtsdienstbarkeiten erfordern könnte c).

b) Biener de natura et indole dominii in territor. germ. Lib. 2. cap. 6.

c) Schmalz Diss. de jure alienandi territoria absque

§. 61.

4) Ob die Einwilligung des Kaisers zur Gültigkeit solcher Verträge nothwendig sey?

Schwerer ist es, die Frage zu entscheiden, ob die kaiserliche Einwilligung zur Gültigkeit der Staatsverträge nothwendig sey, worin eine Staatsrechtsdienstbarkeit bestellt wird?

Daß die kaiserliche Bestätigung von den Contrahenten gesucht werden könne, und daß sie, wie eine jede richterliche Bestätigung, einigen Vortheil gewähren, wird niemand in Abrede stellen; auch die mächtigern Reichsstände haben schon zuweilen, obgleich seltener, ihre Staatsverträge mit den benachbarten Reichsständen aus freyem Willen bestätigen lassen, und die schwächern befolgen ohnedies die Politik, sich in einer grössern Abhängigkeit vom Kaiser zu erhalten, um auch eines desto grössern Schutzes vom Reichsoberhaupte zu geniessen, und diese werden die Vorlage ihrer Staatsverträge zur kaiserlichen Bestätigung nicht unterlassen.

Es lassen sich auch besondere Umstände denken, welche bey einem Vorfall die kaiserliche Bestäti-

que consensu statuum provincialium principibus germaniae competenta. Rinteln, 1786. 8.

stätigung nothwendig machen, wenn etwa ein minderjähriger Unmittelbarer als Mitpaciscent auftritt, dessen Handlungen die reichsobervormundschaftliche Einwilligung zu ihrer Gültigkeit voraussetzen.

Allein von dem, was man seines Vortheils wegen aus freyem Willen thut, oder was besondere Umstände Ausnahmsweise nothwendig machen, ist hier die Rede nicht, sondern: ob die kaiserliche Bestätigung zur Gültigkeit solcher Staatsverträge, zur Rechtsbeständigkeit einer darin constituirten Staatsrechtsdienstbarkeit in allen Fällen nothwendig sey? dies ist die zu erörternde Frage.

§. 62.

a) Bey Churfürsten.

Hier zeigt sich schon, daß nicht alle Unmittelbare nach einerley Grundsätzen beurtheilt werden können.

Die Churfürsten haben aus der goldnen Bulle [a]) das Recht, Reichslande, sie seyen Allodium oder Lehen, ohne Consens des Kaisers zu erwerben. Dieses Privilegium bezog sich, wie

a) Tit. X. §. 2. 3.

Ohlenschlager [b]) sehr schön bemerkt, auf ein Gesetz, welches den allzustarken Anwachs eines schon für sich mächtigen Reichsstandes hindern, und die Erwerbung der Reichslande beschränken sollte, und nicht ohne Grund scheint Mayer [c]) dieses Vorrecht der Churfürsten unter die veralteten Rechte zu zählen, da es auf die heutige Reichsverfassung nicht mehr paßt, und heutzutage von einem dergleichen Gesetze oder Herkommen, wodurch die Erwerbung der Reichslande eingeschränkt wäre, keine Spur mehr übrig ist. Indessen kann man wenigstens aus der goldnen Bulle den Vortheil für die Churfürsten ableiten, daß sie von einer Controvers befreyt, und ohne allen Zweifel berechtiget sind, durch Staatsverträge, Staatsrechtsdienstbarkeiten auch ohne kaiserliche Einwilligung oder Bestätigung zu erwerben.

§. 63.

b) Bey Reichsstädten.

Reichsstädte hingegen stehen in einer weit grössern Abhängigkeit vom Kaiser, als alle übrigen Reichsstände. Sie sind dem höchsten Oberaufsichtsrechte des Kaisers unterworfen, welches eine Quelle

b) Erläuter. der gold. Bulle S. 221. u. f.

c) teutsches weltliches Staatsrecht Th. 1. S. 250.

Quelle sehr vieler kaiserlichen Rechte über sie ist [a]), und insbesondere dies bewirkt, daß ihre Staatsverträge, worin sie über Rechte auf dem reichsstädtischen Territorium disponiren, nicht ohne kaiserliche Genehmigung für gültig gehalten werden [b]); sogar Fälle können wir aufzeigen, wo der Kaiser den Consens in die Alienation versagt, und die darüber abgeschlossenen Verträge cassirt hat, wie im Jahre 1748. bey einem Vertrage zwischen der Reichsstadt Dünkelsbühl und dem Stift Ellwangen über 23. Unterthanen zu Dalkmy und Weller geschah [c]).

Eine Folge dieser Grundsätze ist, daß auch Staatsrechtsdienstbarkeiten von Reichsstädten ohne kaiserliche Einwilligung nicht gültig bestellt werden können, indem sie immer eine Uebertragung der Hoheitsrechte auf einen andern, somit eine Veräusserung in sich enthalten.

§. 64.

a) Malblank Abhandlungen aus dem Reichsstädt. Staatsrechte. Erlang, 1793. 8. Abh. 3. S. 181. u. ff. Desselben Anleitung zur Kenntniß der deutschen Reichs- und Provinzialgerichtsverfassung und Praxis Th. III. S. 293.

b) Moser von der reichsstädt. Regimentsverfass. S. 374. Reichshofrathsconclusa v. J. 1760. S. 787. Malblank a. a. O.

c) bey Moser a. a. O. S. 375.

§. 64.

c) Bey den übrigen Reichsunmittelbaren — und zwar aa) bey Allodien.

Wenn man von dem Grundsatz ausgeht, daß in jeder Uebertragung einer Staatsrechtsdienstbarkeit eine Veräusserung liege, so scheint bey den übrigen Reichsständen ein Unterschied nothwendig, ob ihr Land-Allodium, oder ob es Reichslehen ist, weil bey dem Rechte, ohne dem Consens eines Höhern etwas zu veräussern, vorzüglich darauf Rücksicht zu nehmen ist, ob die Güter mit dem Lehensnexus behaftet sind, oder nicht.

Soll nun ein Reichsland, welches Allodium ist, mit einer Staatsrechtsdienstbarkeit belegt werden, so hat der Besitzer nach seinem ganz unbeschränkten Eigenthum, das Recht, dasselbe ganz oder zum Theil zu veräussern, und es ist allenthalben kein Grund denkbar, weshalb man die Gültigkeit der von deutschen Landesherrn abgeschlossenen Staatsverträge von der kaiserlichen Einwilligung abhängig machen wollte. Die Landeshoheit kömmt den Reichsständen aus eigner Gewalt zu, ohne Concurrenz des Kaisers, ohne daß ihre Handlungen zu ihrer Rechtsbeständigkeit erst einer kaiserlichen Genehmigung bedürften. Kein Gesetzbuch, keine Policeyverordnung, keine

Anstalt

Anstalt des Landesherrn hängt von der kaiserlichen Bestätigung ab, folglich ist es auch bey Staatsverträgen Rechtens, da sie ein Ausfluß der obersten Gewalt sind, und man einem Theile keine andern Rechte beylegen kann, als dem Ganzen. So groß demnach meine Verehrung gegen das Reichsoberhaupt ist, so kann ich doch keineswegs einer Meinung beystimmen, welche die Landeshoheit einer ewigen kaiserlichen Vormundschaft unterwerfen, und in eine Abhängigkeit versetzen würde, welche die Reichsverfassung durchaus nicht kennt.

§. 65.

bb) Bey Lehen.

Wenn aber das Land, worauf eine Staatsrechtsdienstbarkeit gelegt werden soll, ein Reichslehen ist, — ein Fall, der wohl am öftersten eintreten wird — so scheinen die allgemeinen Grundsätze des Lehenrechts, nach welchen ein Vasall über das Lehen nicht disponiren, und es zum Schaden des Lehensherrn mit einer Dienstbarkeit nicht beschweren kann [a]), auch bey solchen Handlungen über Reichslehen die Einwilligung des Kaisers als Reichslehensherrn zu erfordern. Es giebt

a) II. F. 8.

giebt auch viele Schriftsteller [b]), welche aus diesem Grunde zu Veräusserungen der Reichslehen, sogar wenn nur Theile derselben veräussert werden, die kaiserliche Einwilligung erfordern.

Allein schon Itter [c]) hat bemerkt, daß die Macht der Reichsstände und Landesherrn so hoch gestiegen sey, daß sie nach der durch das longobardische Lehensrecht so sehr beschränkten Weise der Vasallen nicht beurtheilt werden könne; schon unter den ältern Rechtsgelehrten haben daher die mehresten sich für die Meinung erklärt, daß die Landesherrn über einzelne Regalien ohne Consens des Reichslehensherrn disponiren können [d]), und Moser [e]), ohne sich bestimmt für eine Meinung zu erklären, führt Beyspiele an, bey denen die

b) besonders Biener de natura et indole in territor. germ. §. 38.

c) de feudis Imperii cap. 23. §. 4.

d) Willerding Diss. de incongrua applicat. Juris Longob. ad feuda germ. Giess. 1705. §. 22. Fromann de licita oppignor. particulari feudor. regal. §. 24. sq. ap. Moser syntagm. Jur. publ. n. 2. nebst vielen andern Rechtsgelehrten, welche Engelbrecht am angef. Orte Sect. II. membr. 3. §. 1. anführt.

e) Von der teutschen Lehensverfassung S. 361.

die Spruchcollegien zu Leipzig, Halle, Göttingen und Erfurt eben diese Grundsätze vertheidigten.

Es läßt sich durch viele analoge Beyspiele darthun, daß die Rechte deutscher Landesherrn nach den Verordnungen des gemeinen Lehenrechts nicht beurtheilt werden können. Ihre Eigenschaft der obersten Gewalt, macht viele Dispositionen unbrauchbar, welche bey Vasallen aus dem Privatstande Statt finden, und daß im Collisionsfalle die hohe Eigenschaft eines Regenten das Uebergewicht behielt, ist sehr natürlich. Aus diesem Grunde werden die Schulden, womit deutsche Länder belastet sind, als Staatsschulden behandelt, und ihre Verpfändungen selbst da, wo sie bey Debitsachen zur Kenntniß der Reichsgerichte gelangen, auch im Mangel eines Consenses des Reichslehensherrn als gültig angesehen, so deutlich auch das Longobardische Lehenrecht zu Lehensverpfändungen den Consens des Landesherrn erfordert.

§. 66.

Fortsetzung.

Nach eben dieser prävalirenden Eigenschaft einer obersten Gewalt haben die deutschen Landesherrn

herrn das Recht, Staatsverträge jeder Art ohne Consens des Kaisers abzuschließen, durch ein unverrücktes Herkommen erhalten, welches ihnen im westphälischen Frieden [a]) und der kaiserlichen Wahlkapitulation [b]) sogar in der Ausdehnung bestätiget wurde, daß diese Reichsgrundgesetze ihr Recht, Bündnisse unter sich und mit Auswärtigen abzuschließen, ohne der kaiserlichen Einwilligung zu gedenken, anerkennen.

Kraft dieser Befugniß, Staatsverträge ohne kaiserlichen Consens abzuschließen [c]), haben die Reichsstände in ältern und neuern Zeiten bald Gränzen mit ihren Nachbarn berichtigt, bald sich über Territorialprozesse verglichen, bald sich durch Verträge wechselseitig Rechte in einem fremden Gebiete bedungen, ohne diese Staatsverträge dem Kaiser zur Einwilligung oder Bestätigung vorzulegen, und kein Beyspiel ist bekannt, wo die Gültigkeit eines solchen Staatsvertrags wegen des Mangels der kaiserlichen Confirmation angefochten worden wäre. Jedes fürstliche Land wird solche Staatsverträge aufzeigen können, bey welchen kein Mensch an eine kaiserliche Bestätigung dach-

a) I. P. O. art. 8. §. 2.

b) Art. 6. §. 4.

c) Martens europ. Völkerrecht §. 40. Not. b.

dachte. Moser [d]) selbst, auf den sich Biener beruft, sagt: "manche dergleichen Handlungen "sind öffentlich gepflogen und so allgemein bekannt "worden, daß sie dem kaiserlichen Hofe nicht wohl "haben können verborgen bleiben, oder es seynd "auch nachhero über dergleichen, sonderlich über "Verpfändungen z. E. einiger Aemter von dem "Stift Fulda an dem Reichshofrath selbst Pro- "zesse geführt worden, ohne daß der kaiserliche "Hof sich dagegen geregt, oder die Gültigkeit "dergleichen Verpfändungen aus dem Grunde "angefochten hätte, daß selbige ohne kaiserliche "Miteinwilligung geschehen seyen."

Was Moser hier von Fulda anführt, kann mit Beyspielen von jedem fürstlichen Hause belegt werden, wo man sich bey vorgekommenen Streitigkeiten auf solche Staatsverträge berief, ohne daß der Reichshofrath ihre Gültigkeit wegen abgehender kaiserlichen Bestätigung bezweifelt hätte. Wie oft hat sich nicht das fürstliche Hochstift Bamberg bey dem kaiserlichen Reichshofrathe in seinen vielen Streitigkeiten gegen Brandenburg auf

d) Von der teutschen Lehensverfassung S. 362.

auf den Vercheimer Rezeß von 1538. [e]) berufen, wie viele Mandate und Urtheile sind vom kaiserlichen Reichshofrathe auf diesen Rezeß erkannt worden, und doch ist dieser Staatsvertrag der sich über so viele Hoheitsrechte und über den größten Theil dieses fürstlichen Hochstifts erstreckt, mit einer kaiserlichen Confirmation nicht versehen! —

Ich halte also durch ein unverrücktes und selbst vom kaiserlichen Reichshofrathe anerkanntes Herkommen in Deutschland für entschieden, daß Staatsverträge deutscher Landesherrn über Hoheitsrechte selbst dann einer kaiserlichen Bewilligung oder Confirmation nicht bedürfen, wenn auch die Länder oder Hoheitsrechte Reichslehen sind, und nach diesem Herkommen halte ich dafür, daß auch Staatsrechtsdienstbarkeiten ohne kaiserliche Genehmigung oder Bestätigung durch Staatsverträge gültig bestellt werden können *f*).

§. 67.

e) Er ist zu finden in der bekannten bambergischen Fürther Deduction im Urkundenbuche.

f) Gleicher Meynung ist Engelbrecht a. a. O. Sect. 2. membr. 3. §. 1. Vergleiche Runde Diss. de confirmat. Caesar. juris primogeniturae. Goett. 1770. und Rudloff pr. de confirm. caesar. jur. primog. Bützow, 1771.

§. 67.

5) Tradition ist nicht nothwendig.

Einer besondern Vorliebe fürs römische Recht und seiner oft fehlerhaften Anwendung auf deutsche Geschäffte haben wir es zu verdanken, daß Engelbrecht a) nebst andern Rechtsgelehrten, die er anführt, die Meinung aufstellt, man müsse bey Erwerbung der Staatsrechtsdienstbarkeiten, welche aus Verträgen entstehen, ganz den Grundsätzen des römischen Rechts folgen, und zwischen negativen und affirmativen Servituten unterscheiden. Bey den ersten sey also keine Tradition nothwendig, sondern aus dem Vertrage selbst entspringe das dingliche Recht; zu den letzten aber werde eine Tradition erfordert, und es sey bey den Staatsrechtsdienstbarkeiten, die in einer Prästation bestehen, die Leistung auf einer, und die Annahme auf der andern Seite — so wie bey denjenigen Staatsrechtsdienstbarkeiten, kraft deren ein Gebiet etwas leiden muß, die Ausübung auf einer und die Duldung auf der andern Seite Statt der Tradition.

Allein, da nach der richtigern Meinung der Naturrechtslehrer durch Verträge auch ohne Tra-

a) a. a. O. Sect. 2. membr. 3. §. 13.

dition das Eigenthum und das volle Recht auf den Contrahenten übergeht, da nach dem Völkerrecht die Staatsverträge eben dieselbe Wirkung hervorbringen [b]), so haben die deutschen Staaten von jeher ihre Staatsverträge nach diesem Grundsatz des Völkerrechts beurtheilt, und zu Staatsrechtsdienstbarkeiten ist ohne Unterschied eine Tradition nicht nothwendig, weil sie ein eignes, den Römern unbekanntes Institut sind, und auf so eignen Ansichten beruhen, daß diese Verordnung des römischen Rechts um so weniger auf sie angewendet werden, als dieselben sich von den natürlichen Rechtsgrundsätzen entfernen, und auf römische Formalitäten hinaus laufen.

§. 68.

6) Stillschweigende Verträge.

Wie in ausdrüklichen Verträgen die Einwilligung durch Worte oder hergebrachte Zeichen gegeben wird, so können durch Handlungen, welche den Beweis der Einwilligung enthalten, stillschweigende Staatsverträge unter Völkern entstehen, weil nicht die Art, wie die Einwilligung erklärt wird, sondern die Gewißheit derselben das Wesen der Verträge ausmacht [a]). In gleicher

Art,

b) Martens a. a. O. §. 47.

a) Martens europ. Völkerrecht §. 58.

Art, wie dies unter freyen Völkern geschehen kann, läßt sichs auch unter deutschen Staaten gedenken, die sich in vielen Rücksichten nach den Grundsätzen des Völkerrechts behandeln, und so kann durch eine einzige Handlung, wenn bey ihr kein Irrthum obwaltet, wenn sie frey und mit Vorwissen unternommen wurde, und wenn sie so beschaffen ist, daß aus derselben eine Einwilligung für die Zukunft mit Zuversicht gefolgert werden darf, ein stillschweigender Staatsvertrag entstehen; folglich auch auf diese Weise eine Staatsrechtsdienstbarkeit bestellt werden.

Nur hüte man sich, die Ausübung auf einer und die Adquiescenz auf der andern Seite für eine stillschweigende Einwilligung unter den deutschen Staaten anzunehmen. Schon nach dem Naturrecht würde aus einem solchen Stillschweigen nur folgen, daß man sich die Handlung des andern gefallen lassen könne, keinesweges aber, daß man es zu thun schuldig sey; allein bey den deutschen Staaten tritt noch der besondere wichtige Umstand hinzu, daß die einzelnen deutschen Staaten sich auch als Glieder eines Staatskörpers betrachten, und in dieser Eigenschaft ihr wechselseitiges Territorialverhältniß nach den Grundsätzen der Verjährung beurtheilen, welchen zufolge auch aus ruhig unternommenen

Handlungen nur dann ein volles Recht entsteht, wenn ihnen der zur Verjährung erforderliche Zeitraum zur Seite steht [b]).

§. 69.

VII.) Handlungen von Todeswegen.

Staaten sind unsterblich, und der Regent stirbt im rechtlichen Verstande nach dem allgemeinen Staatsrechte nicht; man sollte also denken, daß Staatsrechtsdienstbarkeiten durch Handlungen von Todeswegen nicht entstehen können, weil das Verhältniß von Staat zu Staat zu ihrem Daseyn vorausgesetzt wird. Die Verfassung von Deutschland erlaubt aber den Schluß nicht; durch die Lehenseigenschaft, die man der Landeshoheit und den Regalien beylegte, gieng auf sie die Idee von Eigenthum über, und man kann es gar nicht in Abrede stellen, daß die Landeshoheit und einzelne Hoheitsrechte zu dem Eigenthum der Landesherrn und der fürstlichen Familien gerechnet werden. Es können daher durch Handlungen von Todeswegen, soweit sie nach den Grundsätzen des deutschen Privatfürstenrechts gültig und verbindlich sind, durch Dispositionen des ersten Erwerbers, der Theilungen unter seinen Nachkommen macht, und einem Gebiete einzelne

b) Werlhof de alienat. regal. §. 18.

einzelne Rechte auf dem andern Gebiete einräumt, Staatsrechtsdienstbarkeiten ihr Daseyn erhalten [a]).

§. 70.

VIII.) Verjährung.

i) ob sie überhaupt Statt finde?

Verjährung findet als eine Erfindung des positiven Rechts unter freyen Völkern nicht Statt, und nicht einmal nach dem europäischen Völkerrechte kann sie, wie Martens sehr schön bewiesen hat [a]), als Quelle der Rechte unter souverainen Staaten von Europa angesehen werden, da weder durch Verträge noch Herkommen die zur Verjährung erforderliche Zeit unter den europäischen Völkern festgesetzt worden. Dürfte man also in allen rechtlichen Verhältnissen die deutschen Staaten gegen einander nur als freye Völker, im vollen Zustand der natürlichen Unabhängigkeit betrachten, ein Satz, von dem Römer [b]) ganz irrig ausgieng, so würde unter ihnen keine Verjährung Statt finden, und sie unter den Erwerbsarten der Staatsrechtsdienstbarkeiten nicht aufgezählt werden können.

 Allein

a) Engelbrecht a. a. O. §. 2. Hert de super. territ. §. 64. Itter de feud. Imp. cap. 16. §. 7.

a) Europ. Völkerrecht §. 64.

b) Völkerrecht der Deutschen Abth. 9. §. 26.

Allein die deutschen Länder können nur als abhängige halbsouveraine Staaten betrachtet werden, welche noch einen gemeinsamern Obern über sich erkennen; hat dieser durch positive Gesetze die Kraft und Erfordernisse der Verjährung festgesetzt, so müssen sie unter sich die Verjährung um so mehr anerkennen, als sie in andern Fällen die Vortheile genießen, welche das gemeine positive Recht dem Fiskus zuspricht, also schuldig sind, die Vorschrift der in Deutschland üblichen gemeinen Rechte auch wider sich gelten zu lassen c).

Selbst in den Reichsgrundgesetzen ist die Verjährung als eine Quelle der Staatsrechtsdienstbarkeit bestätigt, da die kaiserliche Wahlkapitulation d) den Reichsständen die Erhaltung ihrer Gerechtsamen, welche sie ausser ihren Territorien hergebracht haben, zusichert, und unter dem Ausdruck "hergebracht" kein schwankendes Herkommen, sondern nur das von den Gesetzen mit einer Würkung versehene Herkommen, nur dasjenige, was durch die in Gesetzen bestimmte Zeit hergebracht ist, also nur Verjährung verstehen konnte.

Durch Reichsgrundgesetze ist demnach entschieden, daß die Verjährung den Staatsrechtsdienstbar-

c) Pütters Beyträge Th. 1. S. 297.

d) Art. 1. §. 2.

barkeiten ihr Daseyn geben könne, und die äusserst streitige Frage, ob durch Verjährung die ganze Landeshoheit erworben werden könne, steht mit der Erwerbung der Staatsrechtsdienstbarkeiten durch Verjährung in keiner Verbindung, weil bey ihnen nicht von der ganzen Landeshoheit, sondern nur von einzelnen Hoheitsrechten die Rede ist (§. 15. no. 6), und bey diesen durch eine deutliche Bestimmung der kaiserlichen Wahlkapitulation die Verjährung als ein rechtmäsiger Erwerbsgrund anerkannt wurde d). Nur wird es darauf ankommen, welche Gattung der Verjährung bey den verschiedenen Fällen, die hier denkbar sind, Statt finde? Eine Frage, deren Erörterung um so schwerer ist, als schon Kreitmayr e) bemerkt, und mit den Zeugnissen der bewährten Rechtslehrer Böhmer f) und Leyser g) belegt hat, daß man hierunter mehr

K 5 nach

d) Schnaubert im Staatsrecht der gesammten Reichslande §. 82. will die Verjährung, nur die unfürdenkliche ausgenommen, unter die Erbwerbsarten der Landeshoheit nicht zählen, allein seine Meinung ist bey einzelnen Hoheitsrechten, besonders bey Staatsrechtsdienstbarkeiten, nicht richtig.

e) In den Anmerk. ad Codic. Bavar. Th. II. S. 1094. (nach der 8. Ausg.)

f) Jus eccl. protest. Lib. II. Tit. 26. §. 25.

g) Medit. ad Pand. sp. 455. med. 1.

nach Leidenschaft als nach Wahrheit urtheilt, woher es dann kömmt, daß man darüber die widersprechendsten Meinungen bey den Rechtsgelehrten antrifft.

§. 71.

2) Ob die Verjährungszeit der römischen Servituten auf Staatsrechtsdienstbarkeiten angewendet werden könne?

Wenn man auch von dem Satze ausgeht, daß die Fürsten unter sich nach dem gemeinen Rechte beurtheilt werden, so bleibt immer noch die Beschwerde übrig, auf ihn richtig zu subsumiren, und unter den verschiedenen Verjährungszeiten, welche das gemeine Recht aufstellt, diejenigen auszuwählen, welche dem Verhältniß der Staatsrechtsdienstbarkeiten angemessen ist.

Die Verjährungszeit, welche das römische Recht für römische Servituten bestimmt, kann auf deutsche Staatsrechtsdienstbarkeiten nicht angewendet werden. Sie sind zu wesentlich von einander verschieden (§. 10.), als daß es erlaubt wäre, beyde nach einerley Grundsätzen zu beurtheilen. Die deutschen Staatsrechtsservituten waren den Römern unbekannt, es würde demnach eine falsche Anwendung des gemeinen Rechtes auf deutsche Gegenstände

stände seyn, wenn wir ihre Verjährung nach römischen Servituten abmessen wollten §. 11.).

Nach einer richtigen Anwendung des gemeinen Rechts erscheinen sie als Rechte, und müssen in der Verjährung nach den Grundsätzen beurtheilt werden, welche die römischen Gesetze über Verjährung der Rechte enthalten; und wenn man sogar die Privatgerechtsame auf fremde Sachen, welche die Römer nicht kannten, und welche unter dem Namen servitutes juris germanici vorkommen, aus dem nämlichen Grunde bey der Verjährung als Rechte ansieht, und die Verjährungszeit nach den Grundsätzen des römischen Rechts nicht über Verjährung der Servituten, sondern über Verjährung der Rechte bestimmt [a], so muß dies gewiß desto mehr bey Staatsrechtsdienstbarkeiten geschehen, als dieselben Hoheitsrechte betreffen, und mit den römischen Servituten weit weniger, als die Privatgerechtsame über fremde Sachen gemein haben.

In soweit jedoch, als unter den Unmittelbaren auch Privatservituten vorkommen können (§. 27), finden auch die Verordnungen des römischen Rechts über Verjährung der Servituten volle Anwendung, aber es ist auch schon oben (§. 27.) bemerkt worden, daß sie keine Staatsrechtsdienstbarkeiten seyen.

§. 34.

a) Runde teutsches Privatrecht §. 275. Danz Commentar über Runde Th. 2. S. 514. u. ff.

§. 72.

3) unfürdenkliche Verjährung.

Unter den bey Gerechtigkeiten, besonders bey Hoheitsrechten eintretenden Verjährungen verdient die unfürdenkliche (praescriptio immemorialis) den ersten Platz. Sie ist nur im uneigentlichen Sinne eine Verjährung, mit der sie nichts gemein hat, als daß ein langjähriger Besitz von den Gesetzen zum Recht erhoben wird; da aber kein bestimmter Zeitlauf, worin sie vollbracht wird, von den Gesetzen festgesetzt worden, so ist sie keine wahre Verjährung, sondern es liegt vielmehr bey ihr die Rechtsvermuthung (praesumtio juris) zum Grunde, daß derjenige eine Befugniß rechtmäßig erworben habe, welche er durch eine so lange Zeit besitzt, daß man von Anfang des Besitzes keine Nachricht hat [a]), weßhalb die unfürdenkliche Verjährung von den bewährtesten Rechtslehrern [b]) als eine Erwerbeart der

a) Puffendorf Obs. Juris vniv. Tom. 1. obs. 151. §. 10. Wernher Observ. Tom. I. P. 1. obs. 165.

b) Grafs Diss. de praescript. superior. territor. acquisitiva. Tübing. 1727. In Moser Dissert. Jur. publ. S. 333. Ickstadt Diss. de superior. territor., nec non regalibus juribus dolo aut negligentia ministrorum et officialium principis

der Landesholeit angesehen, und derselben sogar die Würkung beygelegt wird, daß die Unterthanen gegen den Landesherrn durch sie Regalien erwerben können [c]). Wie vielmehr muß also diese unfürdenkliche Verjährung eine gültige Erwerbeart der Staatsrechtsdienstbarkeiten seyn, da es hier nicht der ganzen Landeshoheit, sondern nur einzelnen Theilen derselben gilt, und da bey ihnen wegen der Unmittelbarkeit beyder Theile, welche oben (§. 21.) als nothwendig bemerkt wurde, aller Unterthansnexus gegen eine oberste Territorialhoheit hinwegfällt, welcher sonsten der ordentlichen Verjährung der Unterthanen gegen den Landesherrn im Wege steht.

Diese unfürdenkliche Verjährung ist demnach ohne allen Zweifel eine rechtsbeständige Erwerbeart der Staatsrechtsdienstbarkeiten, und zwar mit der Ausdehnung, daß sie nicht nur allein bey Rechten, die ihrer Natur nach zu Staatsrechtsdienstbarkeiten qualificirt sind, ihre Würkungen äussert, son-

haud praescribendis in s. Opusculis Tom. I. S. 749. Hellfeld Diss. de auctoritate vetustae possessionis in causis praesertim illustrium. Ien. 1763. in dessen opusc. Tom. II. S. 160. ff.

c) Kreitmayr Anmerk. ad Cod. Bavar. Tom. II. S. 1197.

sondern durch sie auch bey Mediatrechten, welche sonsten Staatsrechtsdienstbarkeiten nicht sind (§. 27 — 30.) und welche nur durch die Erlangung der Unmittelbarkeit in eine Staatsrechtsdienstbarkeit übergehen (§. 31.), diese Eigenschaft erhalten können.

§. 73.

4) Ob die zur Verjährung der Rechte nach dem römischen Recht erforderliche Zeit bey Staatsrechtsdienstbarkeiten wirke? — Meinungen der Rechtsgelehrten.

Wenn man Staatsrechtsdienstbarkeiten als Rechte betrachtet (§. 71.), und von dem Satze ausgeht, daß die Unmittelbaren unter sich bey Verjährung der Hoheitsrechte nach den Verordnungen des gemeinen Rechts beurtheilt werden, so wird man sehr leicht auf die Idee geführt, daß zu ihrer Erwerbung nicht immer eine unfürdenkliche Verjährung erfordert werde, sondern die zur Verjährung der Rechte von den Römern bestimmte Zeit (praescriptio longissimi temporis) genüge.

Allein auch dieses hat verschiedene Ansichten, und die Rechtsgelehrten hegen darüber sehr verschiedene Meinungen. **Kreitmayr** [a]) hat die Stim-

a) Anmerk. ad Cod. Bavar. Th. II. S. 1100. nach der Octavausgabe.

Stimmen der ältern Schriftsteller gesammelt, und sich am Ende dafür erklärt, daß die Territorialhoheit selbst, oder die Regalia majora nur in unfürdenklicher Zeit, die regalia minora aber tempore ordinario (vermuthlich von 30 Jahren) verjährt werden [b]). Pütter [c]) behauptet mit Neumann [d]) daß bey Unmittelbaren gegeneinander in allen Fällen zur Verjährung der Hoheitsrechte eine Zeit von 40 Jahren nach den Privilegien des Fiscus nothwendig sey, welcher Meinung auch Roth [e]) seinen Beyfall giebt. Von allen diesen weicht Hellfeld [f]) ab, indem er einen Unterschied aufstellt, den wir mit seinen eignen Worten sehen müssen. „Ex iis, quae antecedente paragrapho sunt „dicta, simul dijudicari potest quaestio, qua„tenus Status imperii in alieno territorio Ser„vitutes adquirere possint? Hujus modi enim „Servitutes aut exercitium juris, quod re„vera est publicum, concernunt, aut non.

„Prio-

b) Auch Engelbrecht a. a. O. Sect. 2. membr. 3. §. 4. stimmt damit überein.

c) Beyträge Th. 1. S. 297.

d) Meditat. Juris princ. priv. Tom. 4. S. 336.

e) Staatsrecht deutscher Reichslande Th. 1. S. 36.

f) in der angeführten Diss. de auctor. vetustae possess. §. 34. in s. opusc. Tom. II. S. 173.

„Priori Casu rursus distinquendum videtur, „inter jura, quae territorii Dominus jam „olim tanquam regalia habuit adquisita, vel „non. Iura regalia territorii domino jam ad„quisita, ab alio imperii Statu nonnisi imme„moriali tempore praescribuntur, quia hujus„modi jura revera jam publica sunt, sicque „secundum privatorum leges dijudicari ne„queunt. Inde instrumentum pacis osnabru„gensis (art. XV. §. 2.) ea solum jura se„renissimae domus Saxonicae in Abbatia „Herschfeldensi quaesita habet, quae per im„memoriale tempus fuerunt possessa. Servi„tutes vero, quae territoriali domino in re„galium numero nondum fuerunt, juris Civi„lis praescriptione adquiruntur. Facit huc „argumentum ex Adolphi imperatoris Con„stitutione de insulis desumptu. Ibi enim „ratione castrorum in alterius comitis terri„torio exstructorum praescriptioni Juris civi„lis locus conceditur, verbis: Secundo ad „ejusdem Comitis instantiam est obtentum, „quod nulli licitum est, munitionem erigere „de novo in Comitatu alicujus Comitis, ni„si petita ejus licentia et obtenta. Si au„tem Comes alicui aedificarenti munitionem „praestitit patientiam, quousque aedificaretur

„muni-

„munitio, et paſſus eſt dominum ejus tam„diu pacifice poſſidere, donec ſecundum „terrae conſuetudinem praeſcriberentur alia „bona contra Comitem, vel alium quem„cunque; quod poſtea non poteſt impeti a „Comite ſuper aedificio praelibato. Intuitu „jurium, quae publici juris proprie dici ne„queunt, principes juribus utuntur priva„tis“.

§. 74.

5) Prüfung dieſer Meinungen.

Keiner dieſer Meinungen kann ich unbedingt beypflichten. 1) Der Unterſchied, welchen Kreitmayr zwiſchen kleinern und gröſſern Regalien macht, hat keinen hinreichenden Grund für ſich. Unmittelbare können gegeneinander Regalien erwerben, Hoheitsrechte ſind unter ihnen gleichſam die Gegenſtände ihres Verkehrs, wie Privatgerechtſame unter den Privatperſonen, und ſobald einmal unter Unmittelbaren eine Verjährung der Regalien Statt findet, ſo muß auch bey allen, ſowohl den gröſſern als kleinern, ein gleiches Verhältniß, gleiche Verjährungszeit eintreten. 2) Sehr vielen Anſchein hat Pütters Meinung, da er die Verordnungen des römiſchen Rechts von den Privilegien des Fiſcus hier in Anwendung bringt, und nur eine 40jährige Verjährung unter ihnen zuläßt.

Allein schon mit der Geschichte unsers Staats scheint mir diese Meinung nicht ganz zu harmoniren. In den ältern Zeiten war das Recht des Fiscus kein allgemeines landesherrliches Recht, sondern nur denjenigen Landesherrn kam es zu, welche es durch kaiserliche Privilegien oder durch ein besonderes Herkommen erworben hatten [a]). Wenn es nun auch später zu einem allgemeinen landesherrlichen Rechte empor stieg [b]), so war doch schon der Gebrauch des römischen Rechts in Deutschland in den ältern Zeiten entschieden, und damals konnte die Verjährung landeshoheitlicher Rechte nach den Privilegien des Fiscus, weil sie nicht allen Landesherrn zukamen, nicht allgemein abgemessen werden. Auf jeden Fall aber tritt zwischen der römischen und der deutschen Staatsverfassung bey dem Verhältnisse der deutschen Landesherrn, eine so große Verschiedenheit ein, daß von den Privilegien des Fiscus bey Verjährung der Hoheitsrechte unter ihnen kein Gebrauch gemacht werden kann. Der römische Fiscus vertrat das Eigenthum der Krone gegen die Unterthanen des römischen Staats, und der Unter-

a) I. P. O. Art. VIII. §. 4. W. K. Art. XXI. §. 4.

b) Pfeffinger Vitriar. illust. Tom. II. S. 1511. Roth Staatsrecht deutscher Reichslande Th. II. S. 148.

terthansnexus war bey den Privilegien des Fiscus eine wesentliche Voraussetzung; die Rechte desselben können also auf Deutschland nur insoweit angewendet werden, als bey den deutschen Territorien ein gleiches Verhältniß eintritt. Wenn daher ein Unterthan gegen seinen Landesherrn etwas verjähren will, so ist der Landesherr zu ihm in derjenigen Lage, in der sich der römische Kaiser zu seinen Unterthanen befand, und die Vorzüge des Fiscus wegen der 40jährigen Verjährung kommen in Anwendung. Will aber ein deutscher Landesherr gegen den andern verjähren, so hört aller Nexus des Unterthans gegen die Landeshoheit auf, jeder von ihnen erscheint in der Eigenschaft einer Partei, im Zustand der natürlichen Gleichheit, jeder von ihnen ist Fiscus nur gegen seine Unterthanen, gegeneinander kann keiner als Fiscus betrachtet werden. Bey Staatsrechtsdienstbarkeiten ist dies desto einleuchtender, da die Unabhängigkeit eines Gebietes von der Landeshoheit des andern, und ein gewisser Zustand von völkerrechtlicher Freyheit und Unabhängigkeit der deutschen Staaten gegeneinander den Grund ihres Daseyns ausmacht (§. 7.), womit die Anwendung des Fiscusrechts, welches eine Abhängigkeit vom Landesherrn voraussetzt, in einem offenbaren Widerspruche steht. Es kann demnach die Verjährung

der Staatsrechtsdienstbarkeiten nach der 40jährigen Verjährung gegen den Fiscus nicht beurtheilt werden, keinesweges deßhalb, als ob ein Privilegirter gegen den andern sich seines Privilegiums nicht bedienen dürfte, sondern lediglich aus der Ursache, weil nach der Verschiedenheit der römischen und deutschen Staatsverfassung hier die Eigenschaft eines Fiscus, folglich auch sein Privilegium der Verjährung offenbar hinwegfällt; ein Satz, der besonders anschaulich wird, wenn man bedenkt, daß bey den Römern nur ein Fiscus war, eine Verjährung des fisci contra fiscum nicht möglich war, und doch nach Pütters Meinung fiscus contra fiscum angenommen werden mußte; woraus zugleich die Unstatthaftigkeit der Anwendung der Grundsätze über Verjährung der Kirchen gegeneinander auf den in Frage stehenden Fall erhellt. 3) Eben so wenig kann ich dem Unterschied beystimmen, welchen Hellfeld bey den Dienstbarkeiten aufstellt, welche nicht Privat- sondern Hoheitsrechte betreffen; also im eigentlichen Sinne ausschließend den Staatsrechtsdienstbarkeiten beygezählt werden können (§. 36.) Hoheitsrechte, welche der Landesherr schon erworben hatte, sollen gegen ihn nur durch unvordenkliche Verjährung — andere, die er noch nicht an sich gebracht hatte, nach der Verjährung des gemei-

meinen Rechts erworben werden. Dieser Unterschied steht mit der Natur der Landeshoheit und mit den Grundsätzen der Verjährung im Widerspruch; denn einestheils ist die Landeshoheit ein Inbegriff aller Hoheitsrechte über das ganze Territorium, mit der Landeshoheit also sind in allen Theilen des Landes alle Hoheitsrechte erworben, und ich kenne keine landesherrlichen Rechte, welche der Landesherr in seinem Lande nicht erworben haben sollte — anderntheils kömmt bey der Verjährung nichts darauf an, ob das Recht schon von einem andern erworben war oder nicht.

§. 75.

6) Bestimmung der Verjährungszeit.

a) bey Rechten, welche erst durch besondere Erlangung ihrer Unmittelbarkeit Staatsrechtsdienstbarkeiten werden.

Die im ersten Theile genau untersuchte Merkmale der Staatsrechtsdienstbarkeiten gewähren uns auch bey ihrer Erwerbung durch Verjährung ein reineres Resultat. Alles kömmt darauf an, ob eine Staatsrechtsdienstbarkeit durch Entziehung von der landesherrlichen Gewalt, durch Erlangung der Unmittelbarkeit eines Rechts entstehen soll, welches entweder als Gegenstand des Privateigenthums (§. 27 — 31.) oder nach dem

Verhältniß seiner ersten Besitzer (§. 26.) der landesherrlichen Gewalt unterworfen war, oder ob keine dieser beyden Rücksichten eintritt.

Im ersten Fall handelt es sich von Beendigung der Landeshoheit, von Gegenständen, welche der landesherrlichen Gewalt, als der Regel unterworfen sind, es gilt dem Unterthansnexus und seiner Aufhebung durch Verjährung. Hier muß der Grundsatz durchgreifen, daß die Qualität einer Sache durch die Eigenschaft des Besitzers nicht verändert wird, nach welchem ich zur Erlangung der Unmittelbarkeit, wodurch solche Rechte erst in Staatsrechtsdienstbarkeiten umgeschaffen werden (§. 31.) eine unvordenkliche Verjährung [a]) erfordere. Gegenstände dieser Art müssen den Landesherrn über sich anerkennen, er steht bey denselben gegen jeden Besitzer, wenn es auch ein Auswärtiger Unmittelbarer ist, nicht im Verhältniß von Staat gegen Staat, sondern im Verhältniß der obersten Gewalt gegen dasjenige, was derselben gehorchen muß, es kann also nur unvordenkliche Verjährung die Unmittelbarkeit hervorbringen, da nur sie, keinesweges aber eine andere Gattung von Verjährung, rechtliche Folg·n hervor-

a) Schnaubert Staatsrecht der gesammten Reichslande §. 82.

vorbringt, so oft der Landesherr als solcher gegen dasjenige, was der obersten Gewalt unterworfen ist, betrachtet werden muß.

§. 76.

b) Bey Rechten, welche schon ihrer Natur nach Staatsrechtsdienstbarkeiten seyn können.

Wenn hingegen Hoheitsrechte in fremden Gebiete vorkommen, welche nach der deutschen Verfassung von einem Staate im andern Staate nach dem Verhältniß von Staat gegen Staat, nach dem völkerrechtlichen Grundsatz der Unabhängigkeit, als wahre Staatsrechtsdienstbarkeiten besessen worden, so verschwindet alle Rücksicht auf Unterwürfigkeit unter der landesherrlichen Gewalt, die deutschen Staaten werden nur nach dem Zustande der Gleichheit als Partei gegeneinander betrachtet, und werden in dieser Eigenschaft nach den gemeinen Rechten beurtheilt. Da nun nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts zur Erwerbung der Rechte durch Verjährung ein Zeitraum von 30 Jahren erfordert wird, so muß eben dieses bey Staatsrechtsdienstbarkeiten eintreten, und ich nehme dasjenige als allgemeine Regel bey allen Hoheitsrechten an, was die oben (§ 73.) angeführten Schriftsteller in Rücksicht auf kleinere Regalien behauptet haben.

§. 77.

c) Besondere Ausnahme bey unmittelbaren Gebieten, welche zugleich geistliche Stiftungen sind.

Nur die einzige Ausnahme bey denjenigen deutschen Staaten findet Statt, welche zugleich die Eigenschaft einer geistlichen Stiftung an sich tragen. Ich gestehe zwar gern, daß der Ausdruck "geistliche Staaten" sehr unpassend sey, denn der Staat ist immer etwas weltliches [a]), nicht also in der Eigenschaft geistlicher Staaten begründe ich die Ausnahme, sondern darin, daß solchen Staaten auch die Eigenschaft einer Kirche anklebt. Nach derselben wird die Erwerbung der Landeshoheit durch die Wahl des Kirchenoberhaupts nach den Grundsätzen des kanonischen Rechts beurtheilt [b]), und aus eben diesem Grunde kann gegen solche Staaten nur die privilegirte Verjährungszeit der Kirchen von 4 Jahren wirksam seyn, welche auch dann noch nothwendig ist, wenn eine Kirche gegen die andere verjähren will [c]).

Zwei-

a) Sehr schön ist dieses bewiesen von einem angesehenen Geschäftsmann in der Schrift: Ueber die geistlichen Staaten in Deutschland und die vorgebliche Nothwendigkeit ihrer Säcularisation. Deutschland 1798. 8.

b) Roth Staatsrecht deutscher Reichslande. Th. 1. Seite 37. u. ff.

c) cap. 8. 9. X. de praescript. Pütter Beyträge Th. 1. S. 298. Roth Staatsrecht deutscher Reichslande Th. 1. S. 37.

Zweyter Abschnitt.

Rechte der erworbenen Staatsrechtsdienstbarkeiten, ihre Ausübung, Würkungen und Verhältnisse gegen die Landeshoheit.

§. 78.

I. Als dingliches Recht.

Unter den Rechten, welche als Folgen rechtmäßig bestellter Staatsrechtsdienstbarkeiten zu betrachten sind, zeichnet sich zuerst aus, daß sie ein dingliches Recht sind, welches dem Territorium anklebt, man mag das berechtigte oder dienende Gebiet betrachten (§. 12. u. 21.) Diesem Grundsatze gemäß gehet ein Gebiet mit seinen Rechten und Lasten auf jeden Besitzer über, aber nie kann ohne Einwilligung des Staats, worauf die Staatsrechtsdienstbarkeit haftet, dieselbe von dem berechtigten Lande gesondert, und ohne Territorium einem andern abgetreten werden [a]). Manche dieser Staatsrechtsdienstbarkeiten beruhen ohnedieß in solchen Localverhältnissen, daß eine Uebertragung derselben auf ein an-

a) Engelbrecht a. a. O. Sect. II. membr. 3. §. 14.

anders Gebiet durchaus nicht denkbar ist, wohin besonders die bedungene freye Ein- und Ausfuhr, Abzugsfreyheit u. d. gehören; allein auch ausser solchen individuellen Umständen ist es eine nothwendige Folge aller auf eine Sache haftenden Rechte, daß sie von der Sache ohne Consens des andern Theils nicht getrennt, und abgesondert auf einen andern übertragen werden können, eine Folge, welche auch bey Staatsrechtsdienstbarkeiten ihre Wirkungen äussert.

§. 79.

II. Das Recht zur ungestörten Ausübung der Staatsrechtsdienstbarkeit.

Staatsrechtsdienstbarkeit als Recht betrachtet schließt die Befugniß zur freyen und ungestörten Ausübung derselben in sich, aber derjenigen, dem sie zusteht, darf auch nicht mehr thun, als wozu er berechtiget ist. Beyde Grundsätze vereint enthalten folgende einzelne Sätze:

1) Wem eine Staatsrechtsdienstbarkeit zukömmt, der kann weder vom Landesherrn, in dessen Land sie Statt findet, noch von dessen Unterthanen in der Ausübung gestört werden.

2) Der

2) Der Berechtigte hat demnach aus dem Recht zum Zweck auch die Befugniß zu allen Mitteln, welche zum Zwecke unumgänglich nothwendig sind. Wem also das Zollrecht in einem fremden Lande zusteht, der darf nicht gehindert werden, ein Zollhaus zu erbauen, oder gegen die Zolldefraudanten Aufseher zu bestellen, die peinliche Gerichtsbarkeit zieht das Recht, peinliche Gefängnisse zu haben, die Forstobrigkeit, die Anstellung eines Forstaufsehers, die Gerichtsbarkeit, die Ernennung eines Gerichtshalters nach sich.

3) Der Landesherr, in dessen Gebiete dem Andern eine Staatsrechtsdienstbarkeit zusteht, darf diesen eben so wenig indirecte in der Ausübung seines Rechts stören, als es ihm directe erlaubt ist. Wo einem auswärtigen Staat das Floßrecht zusteht, da darf durch Anlegung neuer Mühlen dem Floßrechte kein Hinderniß in den Weg gelegt werden, den Unterthanen gegen privilegirte Messen das Besuchen derselben, oder bey verstatteter freyer Ein- und Ausfuhr nicht verboten werden, mit den Unterthanen des andern Staats Verträge abzuschließen.

4) Eben

4) Eben so wenig kann der Landesherr die Befugniß des zur Staatsrechtsservitut Berechtigten über die hergebrachte Weise einschränken oder erschweren, folglich keine Abgaben auf Floßgerechtigkeiten legen, welche seither eine von allen Abgaben freye Staatsrechtsdienstbarkeiten waren, die Gerichtsbarkeit auf keine Summe beschränken, welche seither ohne diese Einschränkung Statt gefunden hat.

5) Bey Staatsrechtsdienstbarkeiten wird die Masse des Volks als eine moralische Person betrachtet, und gegen diese findet die Staatsrechtsservitut Statt. Der Landesherr darf also auch seinen Unterthanen nichts erlauben, was mit den Rechten der Staatsrechtsdienstbarkeit nicht bestehen kann. In beyder Hinsicht macht Engelbrecht [a]) schöne Bemerkungen über die Verletzung der Friedensschlüsse, welche die Franzosen durch Anlegung eines Canals bey Mardyk Statt des Hafens zu Dünkirchen begangen haben.

6) Aber auch auf der andern Seite darf derjenige, dem eine Staatsrechtsdienstbarkeit zu,

a) a. a. O. §. 20.

zukömmt, sein Recht über die gehörigen Grenzen nicht erweitern, und unter dem Vorwand seiner Staatsrechtsdienstbarkeit die landesherrlichen Rechte weder directer, noch indirecterweise verletzen.

§. 80.

III. Sie sind Ausnahme von der Regel, weshalb bey ihnen strenge Auslegung Statt findet.

Bey dem vollesten Rechte der freyen Ausübung, und der Verbindlichkeit des Landesherrn diese Ausübung weder directe noch indirecte zu hindern, bestehet aber doch der Grundsatz, daß Staatsrechtsdienstbarkeiten nur als Ausnahme betrachtet werden können. So weit immer das Territorium reicht, gehet die landesherrliche Gewalt, und als Inbegriff von Hoheitsrechten umfaßt sie alle Rechte der obersten Gewalt; sie ist demnach bey allen Hoheitsrechten und in allen Theilen des Landes die Regel, jeder andere Fall, wo in einem Theile des Gebietes die landesherrliche Macht beschränkt, oder ein Auswärtiger zu Hoheitsrechten berechtiget seyn sollte, gehört zu den Ausnahmen. So wie aber alle Ausnahmen, besonders gegen den Landesherrn streng

streng ausgelegt werden müssen, so findet auch bey Staatsrechtsdienstbarkeiten, sie mögen auf kaiserlichen Privilegien oder Staasverträgen beruhen, keine andere, als eine strenge Auslegung Statt [a]).

§. 81.

IV. Folgen dieser Grundsätze.

1) Von einem Hoheitsrechte gilt kein Schluß auf andere.

Diese einschränkende Erklärung, welche für den Landesherrn des belasteten Territoriums gegen den Berechtigten bey allen Staatsrechtsdienstbarkeiten geschehen muß, bringt unter manchen rechtlichen Folgen die ausgezeichnete hervor, daß von einem Hoheitsrechte auf andere Hoheitsrechte, von Rechten über einen Theil des Territoriums auf andere Distrikte schlechterdings zu Gunsten der Staatsrechtsservitut nicht geschlossen werden darf [a]).

Selbst

a) Wernher Obs. for. part. VII. obs. 9. Westphal teutsches Staatsrecht S. 537.

a) Engelbrecht a. a. O. §. 14. Böhmer princ. jur. feud. §. 64. Schnaubert Commentar zu diesem §.

Selbst der westphälische Frieden unterstützt diesen Satz durch seine bekannte Verordnung [b]), daß aus der Cent auf das Reformationsrecht nicht geschlossen werden könne. Nach eben diesem Grundsatz kann aus der Gerichtsbarkeit auf das Recht Gesetze und Gerichtsordnungen zu machen — aus der peinlichen Gerichtsbarkeit auf das Begnadigungsrecht — aus dem Geleit auf das Eigenthum der Landstrasse [c]) — aus der Jagd auf die Forstobrigkeit oder auf das Recht, Wildfrevler zu bestrafen — aus dem Oefnungsrechte auf das Besatzungsrecht — aus dem Besatzungsrechte oder der Steuer auf das Recht, der Reißfolge und Musterung — aus dem Rechte, eine Magistratsperson in Reichsstädten zu ernennen, auf die Gerichtsbarkeit über die Person und ihre Amtsverrichtungen — mit einem Worte — von einem Hoheitsrechte auf das andere kein Anspruch begründet werden.

§. 82.

b) I. P. O. art. V. §. 44.

c) Westphal deutsches Staatsrecht S. 404. u. ff.

§. 82.

a) Unter mehreren Arten eines Hoheitsrechtes tritt im Zweifel nur die niedere Gattung ein.

Selbst da, wo es mehrere Arten eines Hoheitsrechtes gibt, kann im Zweifel der Berechtigte nur auf die niedere Art desselben Anspruch machen. Herkommen muß freylich als die beste Auslegerin solcher Concessionen und Verträge betrachtet werden, aber wo diese Quelle versieget, da bleibt für die Entscheidung zweifelhafter Fälle kein anderer Grundsatz, als der angeführte, übrig. Ihm zufolge kann da, wo jemand die Steuer als Staatsrechtsdienstbarkeit hergebracht hat, von ihm auf ausserordentliche Steuern kein Anspruch gemacht werden [a]), Von der Fräulein-, Türken- oder Tranksteuer gilt kein Schluß auf die Landessteuer [b]), bey unbestimmt (indefinite) verliehenen Regalien Gerichtsbarkeit, Jagd u. d. wird nur die niedere Gerichtsbarkeit oder Jagd für verliehen gehalten [c]), das Zehentrecht enthält das Recht

auf

a) Engelbrecht a. a. O. §. 15.

b) Klock de Contribut. no. 184.

c) Böhmer Princ. Jur. feud. §. 67. u. ff. Schnaubert Commentar über Böhmers Lehenrecht Th. 1. S. 112. u. ff.

auf Novalzehenten nicht, und eben so wenig ist in Verleihung der Gerichtsbarkeit die peinliche Gerichtsbarkeit begriffen, das Recht einer Scheitflöße auf einem fremden Strome berechtiget zu keiner Zimmerflöße d); eine Zollfreyheit für eigene Producte involvirt keine allgemeine Zollfreyheit bey der Ein- und Ausfuhr fremder Producte; aus der bürgerlichen Gerichtsbarkeit gilt kein Schluß auf die Lehensgerichtsbarkeit; im Rechte, in erster Instanz die Gerichtsbarkeit auszuüben, liegt kein Recht auf die Gerichtsbarkeit in zweyter Instanz.

§. 83.

V. In der Ausübung muß durch die Statsrechtsdienstbarkeit dem dienenden Gebiete der möglichst geringste Schaden zugefügt werden.

Der Satz, daß eine jede Servitut den Eigenthümer nicht mehr einschränken dürfe, als ihre Ausübung unumgänglich erfordert, war schon bey den Römern der Maasstab zur Bestimmung der Gränzlinien zwischen den Rechten der Servitut und des Eigenthums. Die Römer

d) Fritschius Tract. 40. de regali jure grutiae Cap. 3. no. 20.

mer drückten ihn in den Worten: die Servitut muß civiliter ausgeübt werden, sehr energisch aus, und er ist bey den Privatdienstbarkeiten eine reiche Quelle von praktischen Folgen.

Nicht als ob Staatsrechtsdienstbarkeiten nach den Bestimmungen der römischen Privatservituten abgemessen werden dürften (§. 10. und 11.), sondern weil er tief in der Natur der Sache begründet ist, äussert derselbe auch bey Staatsrechtsdienstbarkeiten seine Wirkungen. Denn von einem jeden, der eine Last zum Besten eines andern auf sich nimmt, muß man vermuthen, daß er so wenig, als möglich von seinen Rechten veräussern, und sich schaden wollte, so wie auf der andern Seite bey demjenigen, der ein Recht auf eine fremde Sache erwirbt, nur die Absicht vorausgesetzt werden kann, die natürliche Freyheit des andern nicht weiter zu beschränken, als es die Ausübung seines Rechtes absolut erfordert. Bey Staatsrechtsdienstbarkeiten wirkt diese natürliche Auslegung der Absicht beyder Contrahenten in einem desto stärkern Grade, da es Hoheitsrechten gilt, von deren ordentlichern Gebrauche das Wohl vieler tausend Staatsbürger abhängt. Es gehet daher nicht

nur

nur durch Staatsrechtsdienstbarkeiten für das dienende Gebiet keines der Hoheitsrechte verloren, so lange ihre Handhabung mit der Ausübung der Staatsrechtsservitut bestehen kann, sondern wir bemerken auch Folgen dieses allgemeinen Satzes bey der Anwendung auf einzelne dieser Dienstbarkeiten.

Ihm zufolge darf nicht ohne Noth, nicht aus bloßer Willkühr, von dem Oeffnungsrechte Gebrauch gemacht werden; — man darf die Zahl der Besatzung nicht willkührlich und weiter vermehren, als nach den Localverhältnissen des Orts, worüber ein Auswärtiger das Besatzungsrecht hat, nothwendig ist — bey dem Geleite darf das Geleitspersonale nicht weiter verstärkt werden, als die Sicherheit des Geleites erfordert — bürgerliche Gerichtsbarkeit und Cent müssen innerhalb der Gränzen des Landes, worin ein Auswärtiger diese Rechte als Staatsrechtsdienstbarkeit hat, ausgeübt werden; er darf die fremden Unterthanen nicht ausser Landes in peinliche Gefangenschaft führen, oder ihnen die beschwerende Zumuthung machen, die Justiz ausser Landes zu suchen — Er muß sie in bür-

gerlichen und peinlichen Fällen nach den Gesetzen ihres Landes behandeln u. d. m.

§. 84.

VI. Verhältniß der Staatsrechtsdienstbarkeiten zu der landesherrlichen Gewalt des Landes, worüber sie hergebracht sind.

1) allgemeine Grundsätze.

So evident es auch ist, daß der Landesherr durch Staatsrechtsdienstbarkeiten in seinen Hoheitsrechten nur eingeschränkt wird, und daß er alle landesherrliche Rechte ausüben kann, solange mit ihnen der Gebrauch der Staatsrechtsdienstbarkeit bestehen kann, so schwer ist die Aufgabe, Grundsätze aufzufinden, nach welchen das Verhältniß der landesherrlichen Gewalt zu den im Lande hergebrachten Staatsrechtsdienstbarkeiten bestimmt werden kann. Engelbrecht, Römer und andere berühren die Frage gar nicht, und schon Schnaubert [a]) hat bemerkt, daß die Subordination der Staatsrechtsdienstbarkeiten gegen den Landesherrn, in dessen Lande sie ausgeübt werden, sehr streitig sey.

Daß

a) Staatsrecht der gesammten Reichslande §. 113.

Daß der Landesherr alle übrige Hoheitsrechte behält, welche auf die Staatsrechtsdienstbarkeit sich nicht beziehen, dies ist wohl eine unbestreitbare Wahrheit; aber in wie weit er kraft der Landeshoheit auf die Staatsrechtsdienstbarkeiten sebst bey ihrer Ausübung wirken könne, wie sich bey Gegenständen der Staatsrechtsservituten die Landeshoheit zur Staatsrechtsdienstbarkeit verhalten, ob und in wie weit diese jener subordinirt sey, dies ist die schwere Frage.

Wenn es nach den bisher erwiesenen Grundsätzen richtig ist, daß auch bey Staatsrechtsdienstbarkeiten die landesherrlichen Rechte insoweit würksam bleiben, als mit ihrem Gebrauch die Ausübung der Servitut bestehen kann, so sind unverletzte Erhaltung der landesherrlichen Rechte und ungestörte Ausübung der Staatsrechtsdienstbarkeiten die Maximen, welche in das Gleichgewicht gesetzt werden müssen, um die Rechte zwischen dem Landesherrn des Gebiets, dem die Staatsrechtsdienstbarkeit aufliegt, und demjenigen, der zu ihr berechtiget ist, richtig und ohne Verletzung ihrer beiderseitigen Rechte zu bestimmen.

Man darf demnach nicht blos die Eigenschaft eines Paciscenten zum Grunde legen, um das Verhältniß der beyden Gebiete, unter welchen Staatsrechtsdienstbarkeiten Statt finden, auszumitteln; denn diese Eigenschaft wirkt nur in so weit, als von Ausübung der Staatsrechtsdienstbarkeit die Rede ist, nur in so weit ist der Landesherr dessen Gebiet sie betrifft, Paciscent, aber wo der Vertrag aufhört, da fangen die landesherrlichen Rechte wieder an; er vereinigt also die beyden Eigenschaften eines Landesherrn und eines Contrahenten in sich, eine jede derselben gibt ihm besondere Rechte, und legt ihm besondere Verbindlichkeiten auf. Die landesherrlichen Rechte machen auch hier die Regel, und die Einschränkungen derselben durch die Staatsrechtsdienstbarkeit die Ausnahme (§. 80.). Ich will demnach die vorzüglichsten Hoheitsrechte betrachten, bey denen von einer Einwirkung auf die Ausübung der Staatsrechtsdienstbarkeiten die Rede seyn kann.

§. 85.

2) Ohne daß ein Unterschied unter den verschiedenen Arten, wodurch Staatsrechtsdienstbarkeiten entstehen, eintritt.

Schnaubert [a]) macht einen Unterschied, und glaubt, daß 1) Staatsrechtsservituten, welche noch jetzt kaiserliche ausschließliche Reservatrechte sind, der Landeshoheit an und vor sich als Staatsrechtsservituten betrachtet, nicht subordinirt seyen, z. B. die Zollgerechtsame. 2) Eben das gelte von den Gerechtsamen, welche ehemals dem Kaiser zugestanden, einem Reichsstande aber an dessen Stelle in einem fremden Lande verliehen worden, und auf diese Art, jedoch als eigene Rechte, von demselben bis jetzt hergebracht worden seyen. 3) Jene Gerechtsame aber, welche von jeher reichsständische Rechte und in der Landeshoheit begriffen gewesen, seyen dem Landesherrn des Landes, in so ferne noch eine Subordination dabey Statt findet, allerdings untergeordnet, sie mögen in kaiserlichen Concessionen aus den Zeiten, worin dem Kaiser noch eine konkurrirende Gewalt mit dem Landesherrn in den Territorien zugestanden, oder in landesherrlichen Verleyhungen ihren Ur-

a) Staatsrecht der gesammten Reichslande §. 113.

Ursprung haben. Mir scheint aber, daß hier ein anderer Begriff von Staatsrechtsdienstbarkeiten zum Grunde liege, als ich aufgestellt habe, und wenn bey der letzten Art der Staatsrechtsdienstbarkeiten die Art ihrer Entstehung die Rechte des Landesherrn nicht abändert, so muß dieß auch in den von Schnaubert bemerkten zween ersten Fällen um so mehr eintreten, als selbst bey solchen Rechten, die als kaiserliche Reservatrechte ausgeübt werden, dem Landesherrn nicht alle Rechte benommen sind [b]), wie über die Notarien neuerlich Runde [c]) sehr schön bewiesen hat.

§. 86.

3) In Anwendung auf einzelne landesherrliche Rechte;

a) auf das höchste Oberaufsichtsrecht.

Wenn dem Landesherrn, in dessen Gebiete eine Staatsrechtsdienstbarkeit ausgeübt wird, alle

b) Pütter Beyträge Th. 1. S. 210.

c) Untersuchung der Frage: Ob kaiserliche Notarien in ihren Amtsverrichtungen der landesherrlichen gesetzgebenden Gewalt unterworfen sind? in dessen Beyträgen zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände. Göttingen, 1. Band (1799. 8.) Seite 245.

alle Hoheitsrechte ungeschmälert zukommen, mit denen die Ausübung der Staatsservitut bestehen kann, so kann ihm das Recht der höchsten Oberaufsicht dabey am wenigsten abgesprochen werden; denn ohne dieses wesentliche Hoheitsrecht kann der Regent nicht wissen, was im Staate vorgeht, er kann weder den bevorstehenden Schaden vom Staate abwenden, noch das Beste seines Staats befördern.

Vermöge dieses erhabenen Rechts wacht der Regent, damit nicht unter dem Vorwand der Staatsrechtsdienstbarkeit der Staat Schaden leidet; er kann also nicht nur bey der bedungenen freyen Ein- und Ausfuhr der Landesprodukte Visitationen vornehmen, und schädlichen Produkten den Eingang versagen, sondern auch dieses Recht da geltend machen, wo von Ausübung der Staatsrechtsdienstbarkeit unmittelbar die Rede ist [a]).

Dieses kann in vielfacher Hinsicht nach den verschiedenen Rechten geschehen, welche Gegenstände der Staatsrechtsdienstbarkeiten sind. Ein-

a) Schnaubert Commentar über Böhmers Lehenrecht. Th. 1. S. 109.

mal sieht der Regent darauf, daß der Berechtigte bey der Ausübung in den gehörigen Schranken bleibt, und sich keine Handlungen erlaubt, wozu ihn die Staatsrechtsdienstbarkeit nicht berechtigt — damit nicht z. B. an geistliche Gerichte ein unerlaubter Recurs in weltlichen Sachen genommen werde (§. 40.), damit nicht die Lehensgerichtsbarkeit sich auf Civilsachen erstrecke, damit die Centgerichtsbarkeit bürgerliche Fälle nicht an sich reiße — Aus diesem Grunde fordert der Landesherr die Vorlage des Zolltarifs, und hält Nachfrage, um Ueberschreitungen desselben vorzubeugen.

Bey Staatsrechtsdienstbarkeiten, wo dem dienenden Staate an der Ausübung liegt, wacht der Regent, damit nicht durch Unterlassung oder Nachläßigkeit des Berechtigten dem Staate ein Schaden zugeht. Wenn einem Auswärtigen die peinliche Gerichtsbarkeit in einem Lande oder das Geleit als Staatsrechtsdienstbarkeit zusteht, so liegt dem Staate daran, daß Verbrecher nicht ungestraft bleiben, und die Sicherheit der Strassen erhalten werde; begeht also der Berechtigte darin Nachläßigkeiten, so tritt gegen ihn das

lan-

landesherrliche Oberaufsichtsrecht ein, der Landesherr kann ihn zur Handhabung der Gerechtigkeit anhalten, und wenn die Erinnerungen nichts fruchten, selbst einschreiten, und jenes ersetzen, was der Berechtigte saumselig unterlassen hat.

Da endlich Staatsrechtsdienstbarkeiten zwar ein Recht, aber keine Willkühr hervorbringen, so kann der Landesherr kraft seines Oberaufsichtsrechts fordern, daß die Ausübung, ohne dem Staatsbesten zu widerstreben, geschehe. Der Landesherr visitirt also kraft dieses Oberaufsichtsrechtes die Gerichte, wenn die Staatsrechtsdienstbarkeit in irgend einer Gattung von Gerichtsbarkeit besteht, er kann eine Bestellung der Gerichte mit tüchtigen Subjekten fordern, sie einer Prüfung unterwerfen.

§. 87.

b) Gesetzgebende Gewalt.

Schon der oben (§. 80.) angeführte Grundsatz der strengen Interpretation bey Staatsrechtsdienstbarkeiten spricht dafür, daß der Berechtigte wegen einer Staatsrechtsdienstbarkeit z. B.

der

der Gerichtsbarkeit auf das Recht, Gesetze zu geben, nicht Anspruch machen könne, folglich die gesetzgebende Gewalt in ihrer ganzen Ausdehnung und durch alle Zweige der Staatsverwaltung dem Landesherrn unstreitig verbleibe. Vermöge dieser gesetzgebenden Gewalt kann freylich der Regent keine Verordnung machen, wodurch die Staatsrechtsdienstbarkeit in ihrer ordentlichen Ausübung gestört würde, der Regent kann bey der bedungenen freyen Ein- und Ausfuhr seinen Unterthanen nicht verbieten, mit den Unterthanen des berechtigten Staats Contracte abzuschließen, weil dieses indirecte die Staatsrechtsdienstbarkeit aufheben würde, aber so lange ein Gesetz mit der Ausübung der Staatsrechtsdienstbarkeiten bestehen kann, hat der Landesherr die Macht, es zu geben.

Die Kraft solcher Gesetze erstrekt sich unter dieser Modification auch auf denjenigen, dem eine Staatsrechtsdienstbarkeit zukömmt. Er kann also, wenn ihm bürgerliche Gerichtsbarkeit oder Cent auf einem fremden Gebiete zusteht, sie nicht anders als nach den Gesetzen des Landes, worin er die Staatsrechtsdienstbarkeit hat, ausüben,

üben, und ist verbunden, sich darin alle neue landesherrliche Verordnungen zu befolgen. Sehr schön ist dieser Satz in einem Staatsvertrage ausgedrückt, welcher zwischen dem fürstlichen Hochstifte Bamberg, und den brandenburgischen Fürstenthümern in Franken im Jahre 1524. wegen der Cent über einige Ortschaften in der Gegend von Erlangen abgeschlossen wurde. Dort wurde ausdrücklich bedungen, daß einjeder der beyden Centherrn die in seinem Centbezirke wohnenden Unterthanen des andern Theils in Centfällen nach den Gesetzen ihres Landes beurtheilen solle, und niemand wird zweifeln, daß die neue bambergische peinliche Gesetzgebung, welche im Jahr 1797. sanctionirt wurde, von Brandenburg in so weit befolgt werden müsse, als es die Cent über bambergische Unterthanen, per modum servitutis juris publici besitzt.

§. 88.

c) Recurs an die höhern Gerichte im Lande.

Daß der Landesherr seinen Unterthanen gegen willkührliche und widerrechtliche Beschwerden, welche ihnen von dem Berechtigten bey Staatsrechtsdienstbarkeiten zugefügt worden, den lan-

landesherrlichen Schutz könne angedeihen lassen, und daß den Unterthanen erlaubt sey, deshalb den Recurs an den Landesherrn zu nehmen, dies ist sogar unter den europäischen Völkern hergebracht [a]) und von mir schon oben (§. 86.) als eine Folge des landesherrlichen Oberaufsichtsrechts bemerkt worden, wovon ich also hier nicht handle. Sondern der Recurs an die höheren Gerichte im Lande, von dem hier die Rede ist, setzt eine solche Staatsrechtsdienstbarkeit voraus, mit welcher auch eine Gerichtsbarkeit verbunden ist, oder welche etwa selbst lediglich in einer Gerichtsbarkeit besteht.

In einem solchen Falle ist nun unläugbar, daß nach der bey Staatsrechtsdienstbarkeiten eintretenden strengen Auslegung von der Gerichtsbarkeit auf das Recht der höhern Instanz kein Schluß gilt, und daß durch alle Rechtsmittel die Gerichtsbarkeit des Landesherrn, in dessen Territorium die Staatsrechtsdienstbarkeit hergebracht ist, in der höhern Instanz ausschließend begründet werde [b]), wenn nicht durch das Recht,

a) Martens europ. Völkerrecht. §.

a) Schnaubert Commentar über Böhmers Lehenrecht Th. 1. S. 109.

Recht, Appellationen anzunehmen, die höhere Gerichtsbarkeit selbst in eine neue Staatsrechtsdienstbarkeit für den Berechtigten übergegangen ist c), obgleich auch in diesem Falle nicht nach den Gesetzen des berechtigten Gebietes, sondern des Landes alles beurtheilt werden muß, worüber die Staatsrechtsdienstbarkeit hergebracht ist. Sollte daher das berechtigte Gebiet ein Appellationsprivilegium haben, so kann dasselbe auf diejenigen Fälle nicht ausgedehnt werden, welche seiner Entscheidung, kraft der Staatsrechtsdienstbarkeit, aus einem fremden Gebiete unterworfen weren, sondern hier findet, ohne Rücksicht auf Appellationsprivilegien der Recurs an eines der höchsten Reichsgerichte Statt. Aber auch im umgekehrten Falle kann, wenn das dienende Land eine Appellationsfreiheit hat, auch dann nicht an ein Reichsgericht appellirt werden, wenn durch eine Staatsrechtsdienstbarkeit einem mit Appellationsprivilegien nicht versehenen Gebiete das Recht der zweyten Instanz darüber zusteht, sondern hier muß an das oberste Revisionsgericht des dienenden Landes der Recurs ergriffen werden. In beyden Fällen vertritt die als Staats-

b) Cramer obs. Jur. Univ. Tom. 4. no. 1695.

Staatsrechtsdienstbarkeit eintretende höhere Instanz eines auswärtigen Landesherrn nur die Stelle der zweyten Territorialinstanz, der weitere Recurs an die höchsten Reichsgerichte oder bey Appellationsfreyheiten, an die Oberappellationstribunale im Lande, muß nicht nach den Eigenschaften des berechtigten Landes, sondern nach den Eigenschaften des Landes beurtheilt werden, worüber die Staatsrechtsdienstbarkeit hergebracht ist.

§. 89.

d) Besteurung.

Ganz anders denke ich aber über die Würkungen des landesherrlichen Besteurungsrechts auf Staatsrechtsdienstbarkeiten. Wer eine solche Staatsrechtsservitut besitzt, ist kein Unterthan des Landes, worin er sie ausübt (§. 21.), also fällt der Grund jeder Besteurung bey ihm hinweg, es mag die Rede von ordentlichen oder ausserordentlichen Steuern seyn [a]. Wem einmal die Befugniß zukömmt, gewisse Vortheile auf

a) Siehe ein Rechtsgutachten über einen ähnlichen Fall in meinen Grundsätzen der jurist. Praxis. (Bamberg, 1797. 8.) im Anh. S. 342.

auf einer fremden Sache ohne irgend eine Abgabe zu ziehen, der hat doch offenbar das ihm zustehende Recht nicht mehr, wenn man ihm die Nutzungen nur gegen Entrichtung gewisser Abgaben verstatten will. Die Freyheit von Territoriallasten ist also für denjenigen, dem eine Staatsrechtsdienstbarkeit zukömmt, schon darin fundirt, daß er durch sie kein Unterthan wurde, also der Grund der Besteurung auf ihn nicht wirken kann. Jedoch setze ich hier eine wahre Staatsrechtsdienstbarkeit voraus, und finde eben in der Verbindlichkeit zu ordentlichen oder wenigstens ausserordentlichen Steuern den praktischen Unterschied zwischen wahren Staatsrechtsdienstbarkeiten und andern Rechten, weche der Landeshoheit gänzlich unterworfen sind, und sehr irrig von manchen in die Zahl der Staatsrechtsservituten versetzt werden (§. 27 — 35.)

§. 90.

e) Landesherrliche cumulative Ausübung.

Ob dem Landesherrn das Recht zusteht, neben dem zur Staatsrechtsdienstbarkeit berechtigten ein Recht auszuüben, was jenem zukömmt, läßt sich nicht im Allgemeinen entscheiden. Bey

einigen, die aus der Landeshoheit nicht fließen, z. B. dem Zollrecht, kann ohnedieß von einer landesherrlichen Concurrenz keine Rede seyn; bey andern hingegen, z. B. dem Oefnungsrechte, ist eine Ausschließung des Landesherrn nicht denkbar. Es muß also auf die Eigenschaften des Rechts gesehen werden, worin die Staatsrechtsdienstbarkeit besteht; würde dasselbe durch eine landesherrliche Concurrenz aufgehoben oder gestört werden, so kann der Landesherr eine cumulative Ausübung nur dann fordern, wenn sie ihm ausdrücklich vorbehalten wurde, oder die Reservation nach den Grundsätzen des positiven Staatsrechts stillschweigend angenommen werden muß[a]). Kann aber ohne Störung oder Beeinträchtigung des Berechtigten eine cumulative Ausübung geschehen, so hätte derjenige, der sie ausschließen wollte, bey Erlangung der Staatsrechtsservitut klarer reden müssen, und wenn darüber nichts festgesetzt worden, so findet die landesherrliche Concurrenz Statt. Der Landesherr kann, ungeachtet er einem andern Staate das Floßrecht zugestanden hat, dennoch dasselbe neben dem Be-

a) Böhmer princ. Jur. feud. §. 64. Schnaubert Commentar über Böhmers Lehenrecht Th. 1. S. 110.

Berechtigten zugleich ausüben. Insbesondere gehören die Gerichtsbarkeit und die Jagd in den bestimmten Distrikten unter diejenigen Rechte, bey welchen der Regel nach die Mitausübung des Landesherrn aufhört. Dagegen bemerkt Engelbrecht [b]), daß die Verbrechen, welche von einem Unterthan gegen den Landesherrn begangen werden, zur Cognition des Landesherrn gehören, wenn auch ein anderer im ganzen Territorium die peinliche Gerichtsbarkeit als Staatsrechtsdienstbarkeit hergebracht hätte. Und vom Geleitsrechte behauptet Westphal [c]), daß der Landesherr und seine Unterthanen nicht gezwungen werden können, sich im Lande des fremden Geleits zu bedienen, welches einem Auswärtigen als Staatsrechtsdienstbarkeit im Lande zusteht.

§. 91.

VII. Rechte aus dem Besitz.

Bey wahren Staatsrechtsdienstbarkeiten verschwindet sowohl in Rücksicht der Personen, als der Gegenstände, woraus sie bestehen, alles

b) a. a. O. Sect. 2. membr. 3. §. 17.

c) Deutsches Staatsrecht. S. 405.

Verhältniß von Unterthan gegen die oberste Gewalt (§. 74.) Daraus folgt, daß der Besitz, ob er gleich ohne Rechtstitel dem Unterthan gegen den Landesherrn bey Hoheitsrechten nichts hilft, bey Staatsrechtsdienstbarkeit dennoch seine volle Wirkungen zeigt. Walten demnach keine Gegenstände vor, welche in der Regel als Mediat zu betrachten und an sich zu Staatsrechtsdienstbarkeiten nicht qualificirt sind, als bey welchen der bloße Besitz nicht hinreicht (§. 34.), sondern ist von wahren Staatsrechtsdienstbarkeiten die Rede, so unterliegt es keinem Zweifel, daß der bloße Besitz alle Vortheile auch bey Staatsrechtsdienstbarkeiten nach sich zieht, welche ihm allgemein durch das gemeine Recht verliehen sind, Vortheile, welche sich besonders in den Modalitäten der Staatsrechtsdienstbarkeiten bey ihrer Ausübung in jedem einzelnen Falle äussern werden.

Die Vortheile des Besitzes zeigen sich im Gebrauche der possessorischen Rechtsmittel, und der privilegirten Prozeßgattung. In der Hauptsache lassen sich freylich diese possessorischen Rechtsmittel auf die drey Classen der Interdikte zurückführen, je nachdem es der Erhaltung im Besitze, der

der Wiedererlangung eines verlohrnen Besitzes oder der Ueberkommung eines noch nicht gehabten Besitzes gilt (Interdicta retinendae, recuperandae oder adipiscendae possessionis), und im Ganzen finden diese Rechtsmittel nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes Statt [a]). Aber man hüte sich, die besondern Interdikte, welche das römische Recht blos auf die Natur der römischen Privatservitute baute, auf deutsche Staatsrechtsdienstbarkeiten zu übertragen. So wenig die servitus altius non tollendi auf die deutsche Staatsrechtsdienstbarkeit keine Festungen zu erbauen, oder die servitus aquae ductus auf eine Floßgerechtigkeit angewendet werden kann (§. 11.), eben so wenig passen die Interdikte de itinere actuque privato, de aqua quotidiana vel aestiva, de cloacis und dergl. auf deutsche Staatsrechtsdienstbarkeiten, und Engelbrecht [b]) beruft sich offenbar auf ein falsches Beyspiel, wenn er eine Klage in Sachen Wimpfen gegen Waldenburg de itinere actuque privato [c]) für eine Klage aus einer Staats-

N 3 rechts-

a) Engelbrecht a. a. O. §. 24. u. ff.

b) a. a. O. §. 25.

c) Rulant de Commiss. P. 3. L. 3. cap. 4. n. 1. 2.

rechtsdienstbarkeit ansieht. Nur diejenigen Interdikte finden hier Platz, welche blos auf dem Besitze im Allgemeinen, keineswegs aber in der besondern Natur der römischen Servituten beruhen.

Selbst der Prozeßgang muß, da Streitigkeiten dieser Art der Territorialgerichtsbarkeit nicht unterworfen sind, vorzüglich aus dem reichsgerichtlichen Prozesse beurtheilt werden.

Nebst den possessorischen Rechtsmitteln äussert sich der Vortheil des Besitzes bey Staatsrechtsdienstbarkeiten auch darin, daß sich der Berechtigte durch Privatgewalt gegen Störungen [d]), in seinem Besitze auf frischer That behaupten darf; diese Befugniß steht ihm jedoch nicht aus der Verordnung der kais. Wahlkapitulation [e]) zu, als welche nur vom Landesherrn gegen ihre Unterthanen handelt, wohin Staatsrechtsdienstbarkeiten nicht gehören, sondern nur in so weit es nach den Grundsätzen des römischen Rechts zur Vertheidigung des Besitzes [f]) erlaubt ist.

d) Engelbrecht a. a. O. §. 22.

e) Art. XV. §. 8.

f) Danz Grundsätze des gemeinen ordentl. Prozesses §. 3.

§. 92.

VIII. Petitorische Rechtsmittel.

Engelbrecht [a]) legt bey den über Staatsdienstbarkeiten Statt findenden Klagen, die das Recht selbst angehen, den schon oben (§. 67.) berührten Unterschied zum Grunde, ob sie von der Art sind, daß das dingliche Recht selbst ohne Tradition übergeht, oder ob Tradition dazu erforderlich, und hier ob sie erfolgt ist, oder nicht; im letzten Fall verstattet er nur eine persönliche Klage, im ersten Fall aber gibt er den petitorischen Klagen Platz. Allein schon im vorigen Abschnitt habe ich bewiesen (§. 67.), daß zur Uebertragung des dinglichen Rechts bey Staatsrechtsdienstbarkeiten die Tradition nicht erforderlich sey; es finden daher bey denselben ohne Unterschied die petitorischen Rechtsmittel Statt.

Diese petitorischen Rechtsmittel sind die confessorische und negatorische Klage, welche auch bey den Privatservituten im römischen Rechte begründet sind, nicht als ob man die deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten nach den Grundsä-

 tzen

a) a. a. O. §. 23.

ßen der römischen Privatservituten beurtheilen dürfte (§. 11.), sondern weil die Klage ein den Römern bekannter Gegenstand ist, der in der besondern Eigenschaft eines deutschen Geschäffts, das die Römer nicht kannten, nicht beruhet, in welchem Falle auch bey Lehen [b]), in Gegenständen des deutschen Privatrechts [c]) und im deutschen Staatsrecht [d]) das römische Recht angewendet werden kann, in welche Klasse die Verpfändung, Verjährung, Vormundschaft und insbesondere Rechtsmittel gehören, wie denn sogar die den Römern ganz unbekannten deutschen Privatservituten mit der confessorischen und negatorischen Klage verfolgt werden [e]).

§. 93.

IX. Gerichtsstand bey Streitigkeiten über Staatsrechtsdienstbarkeiten.

Nach dem Grundsatz, daß Staatsrechtsdienstbarkeiten die Unmittelbarkeit beyder Theile er-

b) Moll pr. de usu et abusu juris civilis in feud. germ. Bonn, 1786. Schnaubert Commentar über Böhmers Lehenrecht Th. I. S. 10.

c) Runde deutsches Privatrecht §. 84.

d) Schnaubert Beyträge Th. II. Abth. 2.

e) Danz Commentar über Runde Th. 2. S. 514.

erfordern (§ 21.), folglich unter ihnen aller Nexus des Unterthans gegen seinen Landesherrn hinwegfällt, kann offenbar der Landesherr, in dessen Gebiet Staatsrechtsdienstbarkeiten ausgeübt werden, nicht fordern, daß der Streit über sie vor seinen Landesgerichten angebracht werde. Der Grund, warum hier die Territorialinstanz hinwegfällt, liegt keinesweges darin, daß der Landesherr Parten ist, indem alle Streitigkeiten der Unterthanen wider ihre Obrigkeiten in Privatsachen, welche die landesfürstliche Kammer betreffen, bey den ordentlichen Landesgerichten angebracht werden müssen, obgleich auch bey ihnen die Obrigkeit als Parten zu betrachten ist [a]); sondern den wahren Grund muß man darin aufsuchen, daß diese Stelle der kaiserlichen Wahlkapitulation nur von Klagen der Unterthanen gegen ihre Obrigkeit handelt [b]), folglich im gegenwärtigen Fall nicht in Anwendung gebracht werden kann, wo aller Unterthansnexus hinwegfällt, weshalb auch hier die Berichtsabfoderung, wel-

 che

a) K. W. K. Art. XIX. §. 6.

b) Martens Diss. de foro S. R. I. Principum cum suis subditis litigantium. Gött. 1780.

che nur bey Klagen der Unterthanen gegen ihre Obrigkeit eintritt, nicht nothwenig ist. [c])

Streitigkeiten über Staatsrechtsdienstbarkeiten gehören also entweder an die Austräge, oder wenn die Austrägalinstanz nach den vorliegenden Umständen hinwegfällt, an eines der beyden höchsten Reichsgerichte, welche hier und da mehr concurrirende Gerichtsbarkeit haben, als nicht über ein ganzes Land, über die ganze Landeshoheit, sondern nur über einzelne Regalien gestritten wird.

Engelbrecht [d]) macht eine Ausnahme bey denjenigen Staatsrechtsdienstbarkeiten, welche aus kaiserlichen Privilegien herstammen, und will diese Streitigkeiten so oft der ausschließenden Cognition des kaiserlichen Reichshofraths zueignen, als über die Gültigkeit, Wesenheit und den Sinn eines kaiserlichen Privilegiums gestritten wird.

Daß

c) Weiße über die Berichtserstattung auf Klagen teutscher Unterthanen gegen ihre Landesherrn an den höchsten Reichsgerichten. Wetzlar, 1791. 8. §. 10—12.

d) a. a. O. §. 30. er beruft sich auf Sixtinus de regal. Lib. 1. cap. 8. n. 1. 2. 3. u. 6.

Daß der Reichshofrath in diesen Fällen die ausschließende Gerichtsbarkeit gegen das Kammergericht behaupte, und demselben nur da eine concurrirende Gerichtsbarkeit zugestehe, wenn über Verletzung eines gültigen und deutlichen kaiserlichen Privilegiums gestritten wird, ist bekannt e). Mit überwiegenden Gründen aber hat Pütter f) die Concurrenz des kaiserlichen Reichskammergerichts, nur die authentische Interpretation ausgenommen, vertheidiget, worauf ich hier, um nicht in einen andern Gegenstand auszuschweifen, verweise.

Drit-

e) Malblank Anleit. zur Kenntniß der deutschen Reichs- und Provinzial- Gerichts- und Kanzleyverfassung und Praxis. Th. III. Seite 328. Danz Grunds. des Reichsgerichts-Prozesses. S. 78. Berg Grundriß der reichsgerichtlichen Verfassung und Praxis S. 160.

f) Pr. de jure et officio Summorum Imperii tribunalium circa interpretationem privilegiorum Caesareorum. Gött. 1758. in dessen opusc. rem judiciariam imperii illustr. S. 273.

Dritter Abschnitt.

Endigung der Staatsrechtsdienstbarkeiten.

§. 94.

I. Verlauf der Zeit bey temporären Staatsrechtsdienstbarkeiten.

Unter mancherley Modalitäten, mit welchen ein deutsches Gebiet dem andern eine Staatsrechtsdienstbarkeit zugesteht, kann man sich auch diese denken, daß die Staatsservitut auf eine bestimmte Zeit eingeschränkt wird. In einem solchen Fall bleibt der Vertrag der richtige Maasstab, nach welchem die Rechte der Paciscenten abgemessen werden müssen, und es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß die Staatsrechtsdienstbarkeit aufhört, sobald die Zeit verstrichen ist, auf welche sie eingeschränkt war. Was die Römer von der causa perpetua verordneten, welche bey den dinglichen Servituten vorhanden seyn mußte [a]), und wonach diese Servituten nicht temporär seyn konnten, findet bey deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten nach den oben (§. 10 u. 11.) angegebenen Grundsätzen keine Anwendung.

§. 95.

a) L. 28. de servit. praed. urban.

§. 95.

II. Untergang der Sache.

Wenn eine Staatsrechtsdienstbarkeit auf dem ganzen Gebiete haftet, so wird sich sein Untergang als eine Endigungsart derselben nicht leicht als möglich denken lassen. Aber bey Staatsrechtsdienstbarkeiten, welche auf einen bestimmten Ort im Territorium ihrer Natur nach eingeschränkt sind, ist der Untergang der Sache möglich; und mit dem gänzlichen Untergang der Sache, worauf die Staatsrechtsdienstbarkeit haftet, hört diese von selbst auf. Denke man sich den Fall, daß eine Festung, worin einem benachbarten Reichsstande das Oefnungsrecht zustand, von einem Feinde oder durch ein anderes Unglück zerstört wird, ohne daß man an ihre Wiederaufbauung denkt; niemand wird zweifeln, daß jetzt das Oefnungsrecht nicht mehr ausgeübt werden könne, folglich die Staatsrechtsdienstbarkeit durch den Untergang der Sache, worauf sie haftete, geendigt worden sey.

§. 96.
III. Tod.

Bey persönlichen Servituten ist nach römischen Rechte der Tod desjenigen, dem sie zusteht, eine Art, die Servitut zu endigen, und fänden persönliche Staatsrechtsdienstbarkeiten in Deutschland Statt, so unterliegt es keinem Zweifel, daß auch sie mit dem Tode der Person, welcher sie anklebten, erlöschen würden. Da aber die persönlichen Dienstbarkeiten mit dem Begriffe der Staatsrechtsdienstbarkeiten nicht vereinbar sind (§. 47.), so fällt auch bey ihnen diese Art der Erlöschung offenbar hinweg.

§. 97.
IV. Consolidation.

Staatsrechtsdienstbarten können nur als Rechte in einem fremden Gebiete betrachtet werden, und die Natur der Sache bestätiget den Satz des römischen Rechts: res propria nemini servit (§. 13—18.); sobald daher bey ihnen das Verhältniß zweyer voneinander unabhängigen Gebiete hinwegfällt, sobald lassen sich keine Staatsrechtsdienstbarkeiten mehr gedenken, und durch die Vereinigung der beyden Gebiete, unter welchen

es,

eine Staatsrechtservitut bestand, wird dieselbe nothwendigerweise aufgehoben. Es ist jedoch nach der deutschen Reichsverfassung eine reelle[a]) Vereinigung nothwendig, wenn durch Consolidation die Staatsrechtsdienstbarkeiten geendigt werden sollen, eine Vereinigung der vorher verschiedenen Gebiete in einem Staat, unter einer gemeinsamen obersten Gewalt. Blos persönliche zufällige Vereinigung in der Person eines Landesherrn, die wir bey geistlichen Stiftern in Deutschland öfters wahrnehmen, ist nicht einmal eine temporäre Consolidation, da jedes der Stifter auch unter dem nämlichen Regenten seine eigene oberste Gewalt behält, hier also keine Ländervereinigung vorgeht, welcher allein der Namen und die Würkungen einer Consolidation beygelegt werden kann[b]).

§. 98.

V. Freywilliger Verzicht.

So wie Staatsrechtsdienstbarkeiten durch Staatsverträge (§. 57—68.) entstehen können, eben

a) Pütter Institut. Jur. publ. §. 76. Häberlin Handbuch §. 76.

b) Engelbrecht a. a. O. §. 33.

eben so gut können sie durch eben diesen Weg wieder aufgehoben werden [a]), und die Geschichte jedes deutschen Landes wird Beyspiele aufzeigen können, wo nachbarliche Rezesse, Vergleiche oder andere Staatsverträge einen Verzicht auf sie, oder eine Einschränkung und Modification derselben enthalten. Der Verzicht auf eine Staatsrechtsdienstbarkeit ist in jedem Fall eine Veräusserung, er muß also in Rücksicht auf Miteinwilligung der Agnaten, Kapitel, Landstände und des Reichsoberhaupts nach den Grundsätzen beurtheilt werden, welche oben §. 59 — 66.) bey Erwerbung der Staatsrechtsdieustbarkeiten vollständig erörtert wurden.

§. 99.

VI. Verjährung.

Auch die Verjährung kömmt als eine Art, Staatsrechtsdienstbarkeiten aufzuheben, in Betrachtung, welche so wenig, als die erwerbende Verjährung derselben, nach den Grundsätzen des römischen Rechts über römische Servituten beurtheilt werden darf (§. 71.). Es kann demnach von einer zehenjährigen Verjährung, von der Ver-

a) Engelbrecht a. a. O. §. 32.

Verdoppelung der Zeit bey den Dienstbarkeiten, welche die Römer discontinuae nennten, keine Rede seyn, sondern sie werden als Rechte betrachtet, und auf sie die Verjährungszeit angewendet, welche dafür das gemeine Recht festgesetzt hat. Insoweit also ruhen die Rechtssätze von Erlöschung der Staatsrechtsdienstbarkeiten auf dem nämlichen Grundsatz, welcher bey ihrer Erwerbung durch Verjährung (§. 71.) aufgestellt wurde. Indessen weichen dennoch beyde in der Anwendung von einander sehr wesentlich ab.

1) Der Grund, weshalb diejenigen Rechte nur durch eine unvordenkliche Verjährung zu Staatsrechtsdienstbarkeiten erhoben werden können, welche an sich der landesherrlichen Gewalt unterworfen sind, und nur durch besondere Erlangung ihrer Immedietät in Staatsrechtsdienstbarkeiten übergehen (§. 75.), fällt bey Erlöschung derselben durch Verjährung offenbar hinweg. Hier gilt es nicht mehr von Beendigung der Landeshoheit, oder von Aufhebung des Unterthansnexus durch Verjährung; es tritt also das gewöhnliche Verhältniß ein, und so wie von Unterthanen der Landesherr Regalien durch Verjährung an

sich bringen kann, zu welcher mehr nicht erfordert wird, als was die gemeinen Rechte zur Verjährung der Rechte erfordern [a]), so muß diese extinktive Verjährung nach gleichen Grundsätzen abgemessen werden.

2) Noch weniger, als bey der adquisitiven Verjährung der Staatsrechtsdienstbarkeiten kann man anf die Erlöschung derselben durch Verjährung die Idee des Fiscus übertragen, und eine Verjährungszeit von 40 Jahren erfordern (§. 74.), weil der Besitzer einer Staatsrechtsdienstbarkeit nicht als Herr in seinem Lande, folglich nicht als Fiscus erscheint, sondern weil der Landesherr in seinem Lande gegen einen auswärtigen Besitzer eines Hoheitsrechts sich der Verjährung bedienet, also überall kein Fiscus denkbar ist, gegen welchen hier verjährt werden soll.

Unbedingt nehme ich also die Verjährungszeit von 30 Jahren zur Erlöschung der Staatsrechtsdienstbarkeiten (§. 76.) an, und ich kann keine andere Ausnahme für rechtmäßig anerkennen, als die bey unmittelbaren Gebieten, welche

zu-

a) Roth Staatsrecht deutscher Reichslande Th. 1. S. 37.

zugleich geistliche Stiftungen sind, als gegen welche immer nur die 40jährige Verjährung Statt findet (§. 77.).

§. 100.

VII. Mißbrauch.

Nicht einmal Privatservituten gehen durch Mißbrauch verlohren [a], noch weniger also kann hierdurch eine Staatsrechtsdienstbarkeit aufhören. Den Mißbrauch in vorkommenden Fällen hindern, bey Nachlässigkeiten des Berechtigten selbst einschreiten, damit vom Staate der Nachtheil abgewendet werde, dies kann zwar der Landesherr, in dessen Lande eine Staatsrechtsservitut Statt findet (§. 86.), aber dies giebt ihm kein Recht, wegen des Mißbrauchs das Recht selbst für erloschen zu erklären, und seinen Gebrauch in den gehörigen Schranken zu verwahren, wenn der Berechtigte in die ordentlichen Gränzen bey der Ausübung seines Rechts zurücktreten will.

Zwar sind mir die Verordnungen der Gesetze nicht unbekannt, welche den Mißbrauch zuweilen

 mit

a) Fleischmann Diss. de abusu rei usufructuariae modo tollendi usufructum spurio. Altdorf. 1778.

mit dem Verlust des Rechts bestrafen, wie von den Zöllen[b] ausdrücklich bestimmt ist; da aber diese Verwirkung auch bey den Rechten eintritt, welche nicht als Staatsrechtsdienstbarkeit anzusehen sind, so folgt, daß ihr Verlust nicht aus der Natur der Staatsrechtsdienstbarkeiten, sondern aus andern Gründen abzuleiten ist, also nur im uneigentlichen Verstande zu den Arten, Staatsrechtsdienstbarkeiten aufzuheben, gerechnet werden kann.

§. 101.

VIII. Kaiserliche Privilegien.

Bisher habe ich die Arten, Staatsrechtsdienstbarkeiten aufzuheben, angeführt, welche sie mit andern Privatservituten des römischen und deutschen Rechts gemein haben. Allein es giebt noch ausserdem einige Arten, welche den deutschen Staasrechtsdienstbarkeiten besonders eigen sind, die also hier noch bemerkt werden sollen.

Unter diesen verdienen die kaiserlichen Privilegien eine vorzügliche Stelle. Man hielt in ältern Zeiten die kaiserlichen Privilegien nur für Ver-

a) K. W. K. Art. VIII. §. 13.

Verleihungen aus Gnade, und glaubte, sie könnten durch neue Privilegien den Gebrauch der ältern Privilegien nach Gutfinden einschränken. Es war daher gar nichts seltnes, daß der Kaiser einem Reichsstand den Zoll, dem andern eine Freyheit von demselben verlieh, daß der Kaiser durch ein Privilegium einem Reichsstand ein Landgericht mit der Ausdehnung seiner Gerichtsbarkeit über mehrere Länder gab, und durch ein anderes Privilegium eines dieser Länder von der Gerichtsbarkeit dieses Landgerichts befreyte, oder daß durch ein Privilegium einem Reichsstand die Advocatie über eine geistliche Stiftung verliehen, und durch ein anderes Privilegium eine Freyheit von jeder Advocatie dem nämlichen geistlichen Lande ertheilt, also eine Staatsrechtsdienstbarkeit aufgehoben wurde. So wurden die kaiserlichen Privilegien auch eine Art, Staatsrechtsdienstbarkeiten aufzuheben, wie sie eine Quelle waren, aus der sie entstanden (§. 52). Wenn gleich diese Art, Staatsrechtsdienstbarkeiten zu endigen, heutzutage nicht mehr vorkommen kann, da der Kaiser keine Privilegien mehr ertheilen darf, welche den Rechten der Stände entgegen sind [a]), so ist doch für Privile-

a) K. W. K. Art. I. §. 9.

legien älterer Zeiten diese Art, Staatsrechtsdienstbarkeiten aufzuheben, nicht ohne allen praktischen Nutzen, da die Würkung eines kaiserlichen Privilegiums nicht nach den dermaligen Beschränkungen der kaiserlichen Gewalt, sondern nach den Grundsätzen beurtheilt werden muß, welche zur Zeit seiner Verleihung galten [b].

§. 102.

IX. Reichsgrundgesetze.

Durch Reichsgrundgesetze können Staatsrechtsdienstbarkeiten entstehen (§. 54.), und auf gleiche Weise kann die oberste Reichsgewalt in ausserordentlichen Fällen Handlungen vornehmen, wodurch die Staatsrechtsdienstbarkeiten einzelner Reichsstände aufhören, oder wenigstens diese Eigenschaft und die davon abhängenden Rechte verliehren; sey es nun, daß ihre Erlöschung ausdrücklich festgesetzt wird, oder daß Reichsgebiete einer auswärtigen Macht mit uneingeschränkter Hoheit ohne Vorbehalt der Staatsrechtsdienstbarkeit abgetreten werden.

So,

b) Moser von den kaiserl. Regier. Rechten S. 524. Pütter Rechtsf. B. II. Th. 3. S. 803.

Sogar in diesem Falle geht mit der Staatsrechtsdienstbarkeit eine wesentliche Veränderung vor, wenn das Reichsgebiet, worauf sie haftet, mit Vorbehalt derselben einem auswärtigen Volk abgetreten wird; denn hierdurch hört das Verhältniß der unter einer gemeinsamen obersten Reichsgewalt verbundenen deutschen Staaten auf, und das Verhältniß zwischen freyen unabhängigen Völkern tritt an dessen Stelle. Sie verliehren daher auf diese Weise die Eigenschaft von Staatsrechtsdienstbarkeiten, und gehen in Völkerrechtsdienstbarkeiten über, wodurch in Rücksicht auf Entscheidungsquellen, Verjährung und Gerichtsstand ihre rechtliche Eigenschaft (§. 10.) wesentlich verändert wird.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gönner, Nikolaus Thaddäus,

Entwikelung des Begriffs und der rechtlichen Verhältnisse deutscher Staatsrechtsdienstbarkeiten

Erlangen 1800

J.publ.g. 285 a
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10559375-0
VD18 14472406-005